# الجزء الثاني من كتاب الوصية
# من شرائع الإسلام

٢٩١

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

الطرف الثاني في الوصية المبهمة من حيث متعلقها نحو من اوصى بجزء من ماله فقال اعطوه جزءا من مالي او من ثلثي فان علم مراده من الجزء عمل به وكذا لو كان له متعارف ينصرف اليه اللفظ والا (مع تعدد) لمصداق العرفي فلا يبعد ان الخيار للوارث في اختياره احد المصاديق (او الوصي) وان علم ارادته المعنى الشرعي ففيه روايتان اشهرهما رواية العشر من المال او من الثلث واشهرهما فتوى على ما قيل السبع بذلك ولعله ارادها المص بقوله وفي رواية سبع الثلث مشيرا بذلك الى ما روي عن الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه بناء على ان المراد من المال هو الثلث فيكون الجزء سبعا مما ينسب اليه ويكون روايات الباب لها تفيد العشر والسبع و(يحتمل) روايته ثالثة تدل على المراد من الجزء وان كان من المال جميع المال هو سبع ثلثه الا انه [illegible]
[illegible] انه لا يخلو عن تامل

وعلى اي حال اذا علم مراد الموصي من الجزء كان متبعا حتى لو علم منه ارادة المطلق على اطلاقه لم يمكن دعوى صرف اذن هذا المطلق مع عدم العلم بالمراد الى فرد خاص منه وهو العشر او السبع تعبدا شرعيا الا انه لا يخلو من اشكال لاقتضاء القاعدة الاخذ بالاطلاق كما في النذر ونحوه ونحوها لعل الجزء عند اهل اللسان في ذلك العصر كان منصرفا الى العشر او السبع فالاخبار غير واضحة الدلالة على التعبد بذلك مطلقا

لان الوصي في الوصية ان يرجع فيها نفس الوصي ع

كما لو اذا علم عدم ارادته لفرد خاص لعدم قرينة او عرف او عادة ع

ولا مانع من ان يكون اوصى بلفظ مجمل ع

وعلى اي حال فالترجيح لرواية العشر لانها اشهر الروايات لشهرتها في
الرواية وموافقتها الاصل وسلامة متنها عن الاضطراب واما اجماع
الغنية على السبع فموهون بدعوى الشيخ الاجماع على القولين تارة ونسبة
كل منهما الى الاصحاب من دون ترجيح اخرى لكن الاحتياط بالصلح
سبيل النجاة ومع ما يلزم من ثبوت التقدير بالجزء فيقتصر في تخيير الوارث
بينهما وعليه فتكون الوصية عهدية لا تمليكية لعدم صحة التمليك مع جهالة
المملوك لا بنحو من اشكال الظهور لكل من الطائفتين في التحديد على سبيل
التعيين ونفي ما سواه ولذا جمع الشيخ [illegible] بحمل اخبار السبع على
الاستحباب فتأمل ولو كان وصى بسهم فالكلام فيه كالكلام في الجزء ان المشهور بل ادعي
عليه على ما قيل انه كان ثمنا وللصحيح عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد
من ثمانية ولو وكذا الكلام فيما لو اوصى بشيء فالمشهور بل قيل لا خلاف
فيه انه كان سدسا ولخبر ابان الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة ولو وصى
لوجوه فنسي الوصي وجها منها جعله الوصي في وجوه البر على المشهور
وجوه القرب المعتد بها على المشهور وهو الاصح لخروج المال عن الوارث
وعوده اليه يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه يجعله بمنزلة المال المجهول المالك
ولان في ذلك تنفيذا للوصية وعملا بها حسب الامكان لارادة الموصي غالبا
القربة المخصوصة واخراجه عن الميراث ولم يفت الا الخصوصية بخلاف جعله
ميراثا فانه بعيد عن مراد الموصي ويشهد لذلك رواية ابن الريان قال
كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا
واحدا منها

بسم الله والحمد لله وحده

الطرف الثالث في احكام الوصية وقد تقدم انه اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى كان رجوعاً عن الاولى وعمل بالاخيرة

وتثبت الوصية بالمال وبالولاية بشاهدين مسلمين عدلين بلا خلاف لعموم ما دل على

حجيتها ومع الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة في الوصية

بالمال بالكتاب والسنة والاجماع وقد اعتبر في القبول امور الاول السفر [illegible]

المسلمين وجملة من الاخبار ظاهرة في اعتبار السفر وفقد المسلمين وما يوجد من الاخبار المطلقة

يجب حملها عليها الا ان كتحقق ما ذهب اليه الاكثر من ان المناط هو الى حد الاشهاد وعدم وجود المسلمين [illegible]

ق

الاخلاق

٣ وحيث لا دليل على

للتقييد على التحقق

ع

بسمه والحمد لله

كما ربما يظهر ذلك لمن امعن النظر في جميع اخبار الباب ولعل ما في الاية واكثر الروايات وارد مورد الغالب مضافا الى عموم التعليل في صحيح هل تجوز شهادة اهل ملة من غير اهل ملتهم قال انما لم يوجد في اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد الثاني العدالة في الذميين بمعناها المعروف عندهم ونقل عدم الخلاف في اشتراط ذلك بين اصحابنا وتدل عليه رواية حمزة ان مرضيين عند اصحابهما الثالث عدم وجود المسلمين اما لفقدهم بالكلية او لتعذر الوصول اليهم او اشهادهم لان المناط هو الضرورة الى اشهاد اهل الذمة وهي كما تتحقق بذلك تتحقق مع وجود المسلمين الفاسقين وانكار ظاهر الاخبار اشتراط عدم وجود المسلم مطلقا ولو كان فاسقا الا انه بعد امكان المناط في قبول شهادة الذمي هو الضرورة و الحاجة الى الاشهاد فلا فرق فيها بين عدم وجود المسلم العادل وما هو بحكمه وهو وجود المسلم الفاسق ~~ينفتح عنه ذلك عدم~~ ولذا لم تقبل شهادة المسلمين الفاسقين مع عدم الضرورة الى اشهادهما لان وجودهما كعدمهما شرعا فهما في ذلك اسوء حالا من الذمي العادل وان ظهر من العلامة تقديم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة على الذميين الا انه لا دليل عليه بل الدليل على خلافه لان الاية والرواية صريحتان في اشتراط العدالة ووجود المسلم بدونها في حكم العدم ومع ذلك كله فالاحوط ~~عدم اشتراط~~ بل لا يخلو عن اعتبار عدم وجود المسلم مطلقا وان قبلت شهادة الذمي المرضي دون شهادتهما اذا كان فاسقا مع الحاجة والضرورة الى الاشهاد الرابع احلافهما بالكيفية التي دلت عليها الاية وان يكون ذلك بعد العصر كما دلت عليه بعض الروايات وما ورد بلفظ الصلاة مطلقا محمول على ذلك ثم ان ظاهر جملة من الاخبار قبول شهادة الذميين على مطلق الوصية سواء كانت بالمال او بالولاية

ووجود العدول لو امكن

ولو تمكن من الشاهد في الوصية بالمال فلا يبعد انه يعتبر التمكن من الذميين بحلف الثلاث والاربع في الوصية بالولاية مع الاستيعاب

بسم الله وحمده ٤

سواء كانت بالمال او ولاية ولعل عموم التعليل السابق قاض بذلك وخرج بعض
فقهائنا بقصرها في الوصية بالمال دون الولاية لان ذلك مورد الاية والقصة التي نزلت
فيها انما هو المال واستظهر ذلك من كلامه في ذلك وتقبل في الشهادة بالمال شهادة عدل
واحد مع اليمين او شاهد عدل وامرأتين ثقتين بلا خلاف وتقبل شهادة
المرأة الواحدة العادلة في ربع ما شهدت به وشهادة اثنتين في النصف منه
وشهادة ثلاث نساء عادلات في ثلاثة الارباع وشهادة الاربع في الجميع
مع عدالتهن بلا فرق بين المقام وغيره في شهادة الاربع من غير خلاف في ذلك للنص
ولا يتوقف الحكم في جميع الاقسام على اليمين للاطلاق كما لا يشترط في القبول تعذر
الرجال لاطلاق النص ٣ ولا يثبت شيء بشهادة الخنثى الواحد بناء
على عدم ثبوت شيء بشهادة الذكر الواحد لمنع الاولوية من المرأة وعدم النص
ولو زاد عدد الخنثى عن الواحد ثبت الاقل لانه المتيقن فيثبت الربع بشهادة
الخنثيين والثلاثة ارباع لو كن ثلاثا والجميع لو كن اربعا لانه المتيقن على
جميع التقادير ولو شهد الرجل الواحد احتمل سقوطها او ثبوت الربع لانه
لا يقصر عن المرأة او ثبوت النصف من غير يمين لقيام شهادته
مقام امرأتين ولا تثبت
الوصية بالولاية الا بشاهدين
مسلمين عادلين للاصل مما يقتضي قطعه
بغير ذلك لعدم ثبوت حجية وفيه انه قد مرت
الاشارة الى ما يقضي بالخروج عن الاصل من ظاهر الاية وجملة من

---

في انوار الفقاهة ان الاقوى العدم لاختصاص مورد الادلة بالمال ٥ هذا فالتعدي مفتقر الى الدليل ؟؟

عادلتين ؟

٣ وهل المرأة الواحدة اضعاف المال مع علم بالحال ليتصور به قدر الموصى به اشكال

[illegible] في البالغة [illegible] تضعيفه لذلك للكلام [illegible] والا لو كان [illegible] في الزيادة

الاخبار في صحيح [illegible] مع جهل الحال او جهلها بكذبها [illegible] بالضعيف على الحال ؟؟

~~بسم الله والحمد لله~~

بسم الله والحمد لله

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~

الاخبار وهو قبول شهادة الذميين على مطلق الوصية ولعل المص عبر
بما لف في المسئلة لانه بصدد بيان اعتبار الذكورية في شهود الوصية العهدية
مقدمة توطئة لقوله ولا تقبل شهادة النساء في ذلك فلا تثبت باربع
نساء ولا برجل وامرأتين ولا بيمين وامرأتين اما عدم ثبوتها بشهادتهن ولا بشاهد ويمين
منفردات فمما لا خلاف فيه ظاهرا مضافا الى انها ~~ليست وصية بمال~~ وان التصرف
~~فيه~~ ولاية مما يخفى على الرجال وهذا ضابط كلي لعدم قبول شهادتهن
مع الانفراد واما مع الانضمام فلا تقبل الا فيما كانت مالا او متعلقة بالمال وليست
الوصية العهدية شيئا منها وان استلزمت التسلط على التصرف المالي
وهل تقبل شهادة شاهد واحد في ذلك مع اليمين فيه تردد ينشأ من ان او امرأتين
الضابط في ذلك كون المشهود به من حقوق الناس مالا او مقصودا منه المال
والوصية بمعنى الولاية ليست بواحد منهما ومن انها قد تتضمن المال كما اذا اراد
اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف بشرطه ولكن الاصحاب كما في ذلك قطعوا بالمنع
من القبول من غير خلاف يعرف في المسئلة ولا تردد ووافقهم المص في [illegible]
وقال اظهره المنع ~~بعدها~~ للاجماع والقاعدة على فرض تمامها مضافا الى
الاصل القاضي بعدم ~~[illegible]~~ بذلك الثبوت بعد قيام الدليل على اعتبار
التعدد في الشهادة وقيام اليمين مقام الواحد غير ثابت في المقام
كما قيل

كما قيل وان قوى الشيخ الثبوت بشاهد واحد ويمين ويلزمه ثبوتها بشاهد و
يمين الا ان المعتمد عند الاصحاب عدم ثبوتها بغير الشاهدين الذكرين العادلين
وقد جعلوها في كتاب الشهادات مما لا يثبت الا برجلين خاصة كالطلاق والخلع
والردة والنسب ونحو ذلك مما ليس مالا ولا المقصود منه المال وتفصيله الذي
موكول الى محله ولو شهدا بان عبدين له على جاريته انه منه ثم مات
فاعتقا وشهدا بذلك قبلت شهادتهما وحكم بحرية الولد ولكن لا يسترقهما
المولود الذي شهدا بحريته ~~وجعل~~ عملا بظاهر الحال فيتهم لاسترقاق وقيل
يكره له وهو اشبه والاصل في ذلك صحيح الحلبي وقد نص قبول شهادتهما
مطلقا وهو مبني على قبول شهادة العبد مطلقا اذا كان عادلا وقد خص
الحكم بصورة الاعتاق والظاهر انه لا وجه له والمستند لا دخل لها
في المقام الا انه ينبغي ذكر صفة الوصية فقد ذكروها بنحو له وجه
الكراهة رواية ابي فرقد قال ولا يسترقها الغلام وهو محمول على الكراهة
ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه تمليكا كان او ولاية بان يشهد بمال للوصي او
به اليه او جعل له الولاية عليه وقد ادعاه اخر وكذا لا تقبل شهادته على ما يجر به
نفعا لنفسه او يستفيد منه ولاية والضابط عدم قبولها فيما له فيه حظ فيه
ومما لو اوصاه بتفريق ثلثه فشهد بمال للميت يوجب زيادة الثلث
وكما لو جعله وصيا على ولده الصغير فشهد للولد بمال فانه يستفيد بذلك
ولاية عليه ولو انتفت التهمة قبلت كما لو كان وصيا على ملك خاص
للصغير فشهد له بمال اخر لا يدخل تحت ولايته ومن فروع المسئلة لو كان

ودونها بجزئه موصيا كان او لم يكن

بسم الله [illegible]

الثلث فهو وصية في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك
عن الثلث لم تقبل كما لو اوصى له بالف وكان المال [illegible] العين
فشهد للميت بالف اخرى ~~وكذلك~~ فانه يجر بذلك نفعا لنفسه
وكذا لو كان الثلث قاصرا عن الوصية ولم يجز الوارث والحاصل انه متى كان
له نفع كان منهما وكان في الحقيقة مدعيا فلا يقبل قوله وهذا هو المشهور
لم نعلم ان فيه مخالفا عن ابن الجنيد فانه اجاز شهادة الوصي البالغ لليتيم الذي
في حجره وان كان هو المخاصم للطفل اذا لم يكن بينه وبين المشهود عليه
ما يرد شهادته عليه ونفى عنه البأس في الشهيد بعد نقله كلام ابن
الجنيد انه ليس بذلك البعيد وربما لم يكن اجرة على عمله في كثير من الوارد
الا انه قال ان العمل بالمشهور متعين ولعل الوجه في ذلك وان بعد على
الفهم ان المانع مرجعه الى كونه مدعيا باعتبار ثبوت حق له فيما يشهد به ولا يخرج

مسائل اربع الاولى اذا اوصى بعتق جميع عبيده او مماليكه وليس له مال غيرهم
ولم يجز الوارث اعتق ثلثهم بالقرعة بعد تعديلهم اثلاثا بالقيمة ولم يحكم بعتق
ثلث كل واحد للتناسب ولان عتق بعض كل يوجب الاضرار بالوارث لان
ذلك يوجب سعي كل واحد في باقيه فيلزم عتق الجميع ولو رتبهم اعتق الاول
فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل الوصية في البقية مع عدم الاجازة
ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد
بالقرعة لان العتق حق للمعتق بالعتق ولا ترجيح لبعض
على بعض فوجب التوصل اليه بها وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر

ذلك العدد

ولعله عن عدم الشهود الظنين والمتهم والخصم

ولعل نظره الى المكاتبة

وتحقيق ما يراد من التهمة وعدم الانتفاع بمتعلق بالمقام موكول الى محله من كتاب الشهادات

[illegible]

ذلك العدد لان متعلق الوصية متواطئ والخيار في تعيينه الى الوارث لان
المتبادر من هذا الاكتفاء باي عدد كان فلا اشكال بعد هذا الفرض يحتاج في
رفعه الى القرعة والقرعة ح تكون على الاستحباب لان العدد المبهم وهو
حسن قوي المسئلة الثانية لو اعتق مملوكه عند الوفات قبلها وليس
له سواه ولم يجز الوارث قيل عتق كله ~~[illegible]~~ بناء على ان المنجز من الاصل
وقيل يعتق ثلثه بناء على القول الاخر فيسعى للورثة في الباقي من قيمته السراية
وهذا اشهر وسيأتي البحث فيه ولو اعتق ثلثه ~~[illegible]~~ من المملوك الذي
ليس له سواه في مرض الموت وسعى المملوك ~~[illegible]~~ في ثلث
باقيه بان يدفع للوارث ما يزيد على مؤنته من كسبه ولو كان له مال غيره
من عتق ثلثه لم يسع في الباقي واعتق الباقي وهو الثلثان من ثلث تركته للسراية
التي سببها وهل يكون بذلك كالمنجز فيبنى على القولين في الخروج من الاصل
او الثلث او يجعل من الاصل باعتبار ان العتق بالسراية قهري فلا يكون من
التبرعات لا يبعد الاول المسئلة الثالثة لو اوصى بعتق رقبة واطلق اجزأ
مطلقها ولو قال مؤمنة وجب تنفيذ ما اوصى به وحرم تبديله ويختلف
المراد من الايمان باختلاف مراد الموصي منه لو كان اماميا او مخالفا فلو كان
اماميا كان مراده من الايمان الاعتقاد بامامة الاثني عشر عليهم السلام فان لم يجد
الموصي بالفتح رقبة مؤمنة اعتق كما عن الشيخ ره من لا يعرف بنصب
بلا خلاف في ذلك على ما قيل لخبر علي بن حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة قال
سئلت ابا الحسن ع عن رجل اوصى بثلاثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا

فلم يوجد فان يشترى غير الناصب فيعتق واطلاقه مقيد بما هو معلوم من الخارج من كفره وعدم جواز عتقه وتحريم الاخره وفيه قلت وان لم يجد فاشتر للمشترى وان عرض كناس ما لم يكن ناصبا والجزان وان ورد ظاهرا فيمن لم يجد الرقبة المؤمنة بالمقدار الذى سماه الموصى وهو لا يكون بمقدار وهو غير ما ذكره المص الا انه ينبغى ان لا يفرق بين ذلك وبين مفروض المتن بل لعله اولى كما نص عليه بعض الشراح وعن ابن ادريس عدم الاجزاء بذلك واختاره ثانى الشهيدين فان الدليل انه لا يجزى عن المؤمنة مطلقا فيتوقع المكنة قلت لا يبعد العمل فى وجوب الانتظار مع توقع الحصول ومع الطلب وعدم الوجدان والقطع بعدم الحصول يجزى عتق من لا يعرف بالنصب والمراد من الناصب موكول الى محله ولو ظنها مع الاصل مؤمنة فاعتقها ثم بانت بخلاف ذلك اجزءت عن الموصى اذ مناط الحكم فى مثل ذلك من الافعال القلبية التى يتعذر الاطلاع عليها بالظاهر فيكون متعبدا فى مثل ذلك بالظاهر لا بما فى نفس الامر وكوا فيه المسئلة الرابعة لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد من الرقبة الا من وجدها باكثر مما عينه من ذلك الثمن لم يجب شراؤها ويتوقع وجودها بما عينه له من الثمن ولو وجد الرقبة التى اوصى بعتقها باقل مما عين ثمنها اشتراها واعتقها ودفع اليها ما بقى من الثمن الذى عينه له لظاهر رواية سماعه ولان اعطاء النسمة ما بقى صرف له فى وجوه البر فتكون الرواية شاهدة مع ان سماعه وانما ذوا فقيا الا انه معروف عندهم وما ذكر

وزاد في القواعد صحة التملك (٦١)

وثالثها الطرف الرابع في الموصى له ويشترط فيه الوجود عند الوصية فلو كان معدوما حين الوصية لم تصح الوصية له للأصل والإجماع المدعى كالوصي لميت أو لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية وكذا لا تصح لو أوصى

أو الحيوان أو جماد

لما تحمل المرأة أو لمن يوجد من أولاد فلان والظاهر أن المراد من الوصية ما قصد فيها التمليك بنفس العقد فلا تصح إلى المعدوم مترقب الوجود أو غير مترقبه ولا إلى الحيوان أو جماد لعدم قابليتهما للتملك وقابليتهما للتمليك فيشك في شمول الوصية لعقديه لمثل ذلك لانصراف أدلة العقود وإطلاقات الوصية إلى غير محل الشك وكذا لا تصح أصالة لا تصح تبعا للموجود كما في الوقف لأن الصحة في الوقف للدليل فلا تقاس عليه نعم تصح الوصية بالحبس وإطلاق الثمر للبطون اللاحقة على نهج الوقف ولا يكون وقفا وإن ترتب عليه ثمراته وكذا تصح الوصية للميت وللجماد والحيوان على معنى صرف الموصى المال في مصالح المسجد الجماد والحيوان من النخلة في ذلك وعدمه ودعوى أن الملك لا يجدهم وكذا تصح الوصية لسبيله على معنى أن يدفعها الوصي إليه بعد ولادته تمليكها والظاهر أن الحكم العام بعدم الصحة في هذه الوصية التمليكية بمعنى جعل السلطة لذات المعدوم بالعقد فلا لا يمكن التصرف في مصالحه أو كهذه بتمليكه بعد وجوده وعليه فيصح تمليك المعدوم والجماد بهذا المعنى لا بمعنى جعل السلطة والملكية له لعدم قابليته لذلك وإن أمكنت المناقشة في ذلك بأن الملكية كاعتبار وإضافة خاصة ولا تحتاج إلى غاية أكثر من وجود المضاف إليه وجودا يصح الإضافة إليه بحصول بأدنى مناسبة فيصح بهذا الاعتبار ملكية المسجد والميت والمعدوم ممن يوجد من أولاد فلان

بسم الله الرحمن الرحيم

وان قدرة المالك على التصرف وصلاحيته لم يكن شرطا في التمليك
ولا جزءا منه واذا صحت ملكية المعدوم تبعا صحت اصالة لعدم الفارق وكما تصح
مملوكية المعدوم تصح ملكيته لاقتضاء كل منهما محلا قابلا وكون معنى التمليك هو الادخال
في ملك الغير ولا بد فيه من وجود للغير حتى يدخل في ملكه لان النسبة لا تتحقق
الا بعد وجود الطرفين لا يمنع من تمليك الجماد والحيوان والميت ومن [illegible]
يترقب وجوده فانه في قوة الموجود مع امكان دعوى كفاية كون الغير
حقيقيا او اعتباريا واما من ظن خيانة بنار منا فان كان قيد الحيثية
فيه معتبرا بطلت الوصية والا فبطلانها اول الكلام

للنبي الله والحديث وهو غير الوارث وان كان قريبا ج

والرواية ج

وتصح الوصية مطلقا للاجنبي عن الموصي والوارث له بغير خلاف منا والمخالف
على ما قيل اكثر الجمهور لحديث رووه انه لا وصية لوارث وهو على تقدير صحته
يمكن حمله على نفي الوجوب او ما زاد عن الثلث او غير ذلك وقد اجابوا عن اية
كتب عليكم بانها منسوخة باية المواريث وفيه ان النسخ فيما لا يمكن الجمع ولا منافي
بين الاثنين وقيل غير ذلك وتصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا [illegible] المليكة ج
[illegible] منهم من خص الجواز بذوي الارحام للاصل ولقوله
تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم و
تقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين و
ظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون ولرواية
محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال ع اعط
لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله من بعد ما
سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقيل والقائل ابن البراج على ما قيل
لا يجوز مطلقا لتحريم مودة الكافر قال تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر
يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم او اخوانهم ومنهم
من خص الجواز بذوي الارحام دون الاجانب للحث على صلة الرحم والاول
وهو صحتها للذمي مطلقا اشبه بالاطلاقات والعمومات وفي الوصية للحربي
وان كان كتابيا تردد وخلاف اظهره المنع لانها موادة وصلة ولقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الخ ولعدم قابلية الحربي للملك لانه وما معه ملك
للمسلم مضافا الى انها لو صحت لوجب تنفيذها وهو مناف لما دل على اخذ المال من الحربي

بسم الله والحمد لله وصلى

ولكن يمكن ان يقال يمنع كون الوصية كالهبة في حال الحياة حيث لا تكون الا
مودة وتوبة لانها قد تكون مكافاتا وقد تكون تابعا مضافا الى ان
الظاهر من الاية المواده من حيث محادة الله وعدم الميل الى الذين احصر
والاخرة هذه لهم مضافا الى منع انحصاره في ذلك فسادا كعمد ون ثم
وعدم قابلية الحربي للتمليك ثم دان وردانهم وما هو في يملكن بيع ابائهم ولذا اوجبت عليهم الزكوة والخمس
ذالك للمسلمين بعد لانهم تجري عليهم احكام المماليك حقيقة فيمكن تنفيذ
الوصية وصيرورة المال له وان جاز بعد ذلك حد المسلم له فالقول
فيقوى كقول بالجواز مطلقا للاطلاقات والعمومات ولما تقدم من قوله والنجاة
يهوديا او نصرانيا اعم من الذمي والحربي ثم قد يعرض ما يمنع من دفع مال
اليه وهو خارج عن المقام للمسائل وعلى كل فلا فرق بين الذمي والحربي
والقريب والاجنبي بل لا يبعد شمول قوله ثم كتب عليكم اذا حضر الخ
للوثني اذا كان رحما كما هو ظاهر هذا وقد ذكر المص جملة من
الفروع تتعلق باحكام المماليك ولعله لابتلاء بها في هذا العصر
اعرضنا عن شرحها وقد اره بعد ذالك واطلاق الوصية
لجماعة تقتضي التسوية بينهم محصورين تقتضي التسوية بينهم وان
اختلفوا في جهة انتساب الى الامر القريبة واختار كونهم مصرفا لغير المحصورين
خلاف الظاهر فاذا اوصى لاولاده وهم ذكور واناث فهم سواء وكذا لو
اوصى لاخواله وخالاته او اوصى لاعمامه وعماته وكذا لو اوصى لاخواله
واعمامه كانوا سواء على الاصح لظاهر الاطلاق وتفضيل الاعمام فيه

رواية

مسائل الاعمام والاخوال [illegible] والاخوة

دونه ولكنها مهجورة لم يعمل بها من الاصحاب احد وحملت على ما لو اوصى بذلك مع
ما يقتضي بذلك من القرائن و[illegible] كالشيخ وجماعة [illegible] للاعمام الثلثين
وللاخوال الثلث استنادا الى الخبر برواية وفي رواية اخرى ضعيفة بسهل بن زياد
فيها فوقع عليه السلام ينفذون وصيتهم على ما سمى فان لم يكن سمى شيئا ردوها الى كتاب
الله عز وجل وسنة نبيه [illegible] فعدم لجهله وهي انه ان عمل بضعفه ولتفضيل [illegible] دون
اطلق رده الى كتاب الله وعلى هذا فيشكل الامر في الوصية للارحام ولاسيما الاخوال
والاعمام مع الاطلاق ويمكن نقضه وجوب حمل الكلام على ظاهره وعدم جواز صرفه
الا بعد ولزوم [illegible] قصد الموصي وحرمة التبديل بمقتضى ذلك بعنوان المشهور
لوجب طرح الخبر او حمله على فهم التفضيل بقرينة [illegible] او على ان ذلك كان المتبادر
في زمن النص [illegible] ونحو ذلك وجعل ذلك من الاسباب الظاهرية شرعا بعيد جدا
اما لو نص على التفضيل اتبع قطعا واذا اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه من غير فرق بين الوارث
مصيرا الى العرف الذي هو الضابط في امثال ذلك الا مع قرينة وقيل
عن الشيخ كان لمن يتقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام فيرتقي الى ابعد
جد فيه فيحكم بالقرابة فيمن انتهى معه الى ذلك الجد وهو غير مستند الى شاهد
من عرف ولا من الاخبار وقول بعضهم نوح انه شيء من الاصحاب وقوله قطع الاسلام
ارحام الجاهلية لا دخل له في المقام لان المدار على صدق اللفظ ولا ريب في
صدقه على المعروفين بنسبه وان كانوا كفارا ولو اوصى لقومه كان المرجع الى
عرف زمانه وقيل هو لاهل لغته ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الاولاد والاباء
والاجداد اذ كان ذلك في عرف اهل [illegible] ولو قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه في نسبه [illegible] الى الاقربا

وعن ابي الجنيد والبراج تفضيل الاعمام على الاخوال كالميراث

الصحيح [illegible] ومسلم وغيره

من الاباء

ولو قال لجيرانه فكما سبق في الوقف من الرجوع الى العرف وقيل كان من يلي داره
الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه تأمل مستند وهو من يلي داره الى
اربعين دارا ونقل في القولين روايات ولا يبعد ان الاول هو الاقرب
الى العرف وتصح الوصية للحمل الموجود وان لم تلجه الحياة حال الوصية وان لم تلجه
الحياة ويستقر بانفصاله حيا ويعلم وجوده لدون ستة اشهر من حين الوصية
او بالتصريح بالحمل اذا لم يكن من يمكن تجدد ولادته منه ويستقر بانفصاله حيا
ويعلم حياته بالاستهلال وتحركه ونحوه وضعه ميتا تبطل الوصية وهذا الحكم ولو بالحياة ثم علمه
متفق عليه بين الاصحاب مضافا الى عمومات الوصية وقابليته للتملك محقق
ولذا يرث ويعزل له من الميراث ولكن الكلام في كون انفصاله حيا شرطا لحصول
الملك او كاشفا لاستقراره [illegible] او كاشفا عن الملك الثابت من حين وبانفصاله ميتا ينكشف
موت الموصي كما في اجازة الفضولي على ظاهر الثاني فيتحقق الملك قبله في كل البطلان رأسا
[illegible] الى حال بين الوصية والولادة فيتبع العين في الملكية فيملكه الحمل اذا ولد حيا كما هو المحتمل من غير تعول
من حين موت الموصي على الاخيرين دون الاول ثم انه بناء على اشتراط القبول تصح للحمل ان ولد حيا
في الوصية لمعين محصور يقبل وليه عنه لعموم ادلة الولاية [illegible] او بشرط انفصاله حيا
اشتراط القبول [illegible] ح
الولي الشرعي فهل يقبل عنه وليه اشكال لعدم ادلة الولاية اشكال
من دعوى انصراف الادلة الى غير الحمل فانه ما دام جنينا لا ولاية عليه
ووجوده مع ان المقصود عنه كسب له ولا يجب على الولي [illegible] فلا
يشترط القبول في مثل هذا المعين وتكون كالوصية لغير المحصور والجهات
العامة

العامه وقيل لا بد من القبول لان الوصية عقد لا بد فيه من الايجاب والقبول
والاستثنا الى البلوغ ~~تفويت للمال ربما تعرضه للمال~~ في التلف و
قبول الولي حين كسبا بل يعد عدما تفويتا بالمال عرفا وقد سبق ما لا دخل
في المقام ولو وقع حيا ثم مات كانت الوصية لورثته بالارث لا بالوصيه
فلا يحتاج في قبولهم ان قلنا بعدم اشتراط القبول او اشترطناه وقبل الولي
وقلنا بولايته مع كونه جنينا وان اشترطناه ولم يقبل الولي وقبل ولم تعتبر
كان حق القبول للورث بالارث ولو تعدد الحمل ~~واختلف في~~
~~الذكوره والانوثه~~ وزعت عليه الوصية بالسويه وان اختلف في
الذكوره والانوثه لانها عطية لا ميراث واذا اوصى المسلم للفقراء
كان لفقراء ملته من المسلمين ~~وانحاز للفقرا عاما~~ ولو كان كافرا انصرف
انصرف الى فقراء نحلته من الكفار وانحاز في الفقرا لغة عاما ولو
اوصى لانسان فان كان الموصى له قبل الموصي قيل بطلت الوصيه وقيل قام وارث
الموصى له مقامه وقيل ان رجع الموصي عن الوصيه بطلت الوصيه سواء
رجع قبل موت الموصى له او بعده وان لم يرجع [illegible] كانت الوصيه
لورثة الموصى له وان مات قبل الموصي اذا لم تظهر منه ~~ارادة خصوصيته~~ وهو
الاقوى [illegible] وقد سبق من المصنف هذه مسئلة في
~~[illegible]~~ احكام القبول قال ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في
قبول الوصيه وهو صريح في [illegible] الوصيه مع موت الموصى له ~~[illegible]~~
~~موت الموصى له~~ [illegible] مطلقا وقيام وارثه مقامه [illegible]

القبول او بعده في حياته

ارادة خصوص الموصى له دون وارثه لعلم او صلح دونها

بسم الله والحمد لله

وانما ذكر المصنف هذه المسئلة ثانيا لارتباطها بالمقامين لان المقام الاول كان في ذكر احكام القبول فذكر فيه ان قبول الوارث يقوم مقام قبول الموصى له والمقام الثاني في [illegible] الموصى له وفي ذكر احكام [illegible] لو مات في حياة الموصي فهل تبطل الوصية اليه او تكون الوصية لورثته وقد ورد [illegible] الشرح بين ما سبقه بان ان [illegible] ليس فيها تعرض لملك الموصى به وعدمه وهل تصيب بان انتقال الموصى به بموت الموصى له الى وارثه اذا لم يكن رجوع عن الوصية على خلاف فيه الى اخر ما ذكره [illegible] وعلى اي حال [illegible] تقدم البحث في هذه المسئلة وفي الروايتين وان الاصح عدم البطلان وان كان الحكم مخالفا للقواعد وذلك لصحيحة محمد بن قيس وغيرها [illegible] معارضة صحيحة ابي العلاء وموثقة منصور بن حازم لاعراض المشهور عنها وامكان حملها على [illegible] كما في الوسائل ولو لم يقبل الموصى له [illegible] ورثته رجعت الوصية الى ورثة الموصي لبطلانها بموته قبل القبول وعدم من يقوم مقامه فيه فتبطل ويحتمل انتقال حق القبول الى الوارث لعموم [illegible] وتولى ذلك [illegible] الا ان هذا الاحتمال لم يذكره الاصحاب اما لانصراف الادلة عن ارث مثل ذلك او لان حق القبول ليس مما يورث كما تقدم سابقا وانما يحكم به في المقام لنص صحيحة محمد بن قيس وذكر الشارح ان كلام المصنف شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل قبوله والبعث [illegible] لا كلامه [illegible]

~~الموصى له في حياة الموصي قبل قبوله لا بعد [illegible] اذا كانت [illegible]~~

مع قطع النظر عما تقدمه يشمل الامر [illegible] لو فرض موت الموصى له في حياة الموصي بعد قبوله

بسمله والحمد له وحده

الموصى له قبوله فان لم نعتبر القبول متقدم على وفاة الموصى فلا اشكال وان
اعتبرناه اشكل الحكم ببطلان الوصية لنمائه بسبب [illegible] الملك لان
بق ان الملك لم يحصل لعدم حصول شرطه وهو الموت وبعد حصول الشرط
لم يبق له محل بل ينتقل الى الوارث لان الموصى له فات قبل الموت
والمفروض عدم وارث له ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه
وجب صرفه اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تمليك ومقتضاه تسليطه
على المال تسلطا عاما من الملاك الا ان تكون هناك قرينة ونهار
على خلاف ذلك كما لو دل في هذه الازمان تلك لفلان واعطوه لسم
ذكر دفعه صرفه في مصالحه بنظره فيكون ذلك كما لو عين جهة خاصة
للصرف فانه يتعين عليها صرفها الى الجهة المعينة بلا ولو صرفه في غيرها
ضمن ولزمه اقامة بدله وصرفه في الوجه المعين ولو اوصى في سبيل الله
صرف الى ما فيه اجر وثواب لان السبيل هو الطريق الى رضاه وهو شامل لجميع القرب
وانواع البر وقيل يختص بالغزاة ومعونة المجاهدين والاول اشبه ان ... 
... السبيل هو الحج ... سبيل الله ... فالقصد في صرف ذلك
الى جماعة شيعته يحج به الا ان ذلك حد لا فرد ولو فهم الاختصاص هنا ما لهم
منه ذلك على [illegible] ... هنا وقف ونحوه
لذوي القرابة وارثا كان او غيره اولاده ... زيادة ... ولا يكفيه
ذلك ... وصى للاقرب نزل على مراتب الارث وصفه ... ولا ينقص لا تعدم ... 

الاقرب

بسم الله والحمد لله و...

الطرف الخامس في الاوصياء جمع وصي من الوصاية بكسر الواو وفتحها قال في لسان
العرب الوصي الذي يوصي والذي يوصى له وهو من الاضداد قلت لان وصيا
على فعيل وهو يأتي بمعنى الفاعل او بمعنى المفعول وعن ابن سيده ان من العرب من لا يثني الوصي
ولا يجمعه ومصدر وصى وصيا ووصية واوصى ايصاء ووصى توصية والاسم كما
في اللسان الوصاة والوصاية والوصاية بفتح وكسر وهي على ما في الدروس
الولاية على اخراج حق او استيفائه او على طفل او مجنون لمن للموصي الولاية
عليه بالاصالة كالاب والجد او بالعرض كالوصي عن احدهما المأذون
له في الايصاء ولو نهي لم يوص ومع الاطلاق جوزه الشيخ ومنعه المفيد اي و
سيذكر [illegible] انها ولاية ثابتة لاختيار الموصي وعرفها العلامة في القواعد بانها استنابة
بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء الديون واستيفائها ورد
الودايع واسترجاعها والولاية على اولاده الى اخره وذكر نحوه ثاني الشهيدين
في الروضة من انها استنابة الموصي غيره في التصرف فيما كان له التصرف فيه [illegible] وانفقيد بعد موته
بعد الموت لاخراج الوكالة ولعل تعريفها بالولاية اولى من تعريفها بالاستنابة
بالاستنابة لانقطاعها بالموت بخلاف الولاية وعلى اي حال فهل
الوصية عقد او ايقاع يحتاج فيها الى ايجاب وقبول ولا يلزم الا بالموت وعدم بلوغ
الرد اليه في حال الحياة او ايقاع لا يحتاج فيها الى قبول اصلا فان جماعة من
الاصحاب هو الاول وربما نقل اتفاقهم على انها عقد ولعل الاقوى انها وكالة
للاصل والاجماع ولانها وكالة واستنابة وان كانت بعد الموت وتبطل
بالرد وهو عدم القبول في حياة الموصي نعم قد يجب القبول بعد موت الموصي اذا لم
يردها عليه

71

يرده عليه حال الحياة او لم يبلغه ذلك حال الحياة كما يأتي بيان التعرض لذلك
وبالجملة فلزوم الوصية لعدم الرد الباتي ثم قبل وجب القبول ثم [illegible] لم يتمكن من ردها
بعد الموصي حيا وان لم يكن في بلا حال الممات وما يتق ثم ان المعتبر في
لزوم الوصية عدم الرد الذي يبلغ الموصي وهو اعم من القبول بل يتحقق بالرد
وعدم القبول اذا لم يبلغ ذلك الموصي وهو مناف لدعوى العقدية المزبورة
لا يخلو من الاشكال لان الكلام اولا في العقدية لا في اللزوم وثانيا ما تحققه بالرد
وعدم القبول مع عدم البلوغ عبارة عن انه يجب القبول مع ذلك وهو لا ينافي
دعوى العقدية [illegible]
ومن فرضه المنافاة المذكورة فهي متحقق في بعض افرادها لا في الجميع
وذلك بان منها ما يكون ايقاعا ومنها ما يكون عقدا فليتأمل وسيأتي
انه تتمة الكلام في ذلك ثم ان صيغة الوصية لا تنحصر في لفظ خاص بل
بما يفيد التولية على ما يريد عموما او خصوصا محدودا بزمان او غير محدود
ولو قال انت وصيي من دون ذكر المتعلق وعدم [illegible] او [illegible]
او تعارف فيه [illegible] لغوا ولا يشترط القبول نطقا فلو فعل مقتضى
الوصية كان قبولا ويعتبر في الوصي امور الاول العقل فلا يصح الى
المجانين لعدم صحة تصرفاته وعدم صلاحيته للوكالة فضلا عن الوصاية
ولان المولى عليه لا يكون وليا وهل يصح الى الادواري قيل
نعم وتحمل على اوقات الافاقة وربما [illegible] احتمل صحتها بالنسبة
الى اوقات الافاقة [illegible] ان افاق منضما الى تابع كامل مستقل

البلوغ [illegible] لعدم اهليته عن الباقي للولاية لقصوره وكونه
مولى عليه فكيف يكون وليا ولوضح انه لا مستقل بالتصرف في
زمن البلوغ فبشرط كان فتكون وصاية الصبي معلقة على زمن البلوغ لانه وصي
فعلا وزمن البلوغ وقت للتصرف [illegible] كما سياتي في الكلام
الثاني العقل فلا تصح الى المجنون الذي لا يفيق من جنونه بلا خلاف
كالابل لعدم اهليته للنيابة فتكون الوصاية اليه كعدمها وضمها منضما الى
كامل مستقل بالتصرف الى ان يبلغ فيشترط كان فتكون معلقة على زمن
الكمال فلا تحتاج بعده الى اثبات وكنها دعوى لا تخلو من اشكال لاجماع الاصحاب
ظاهرا على اشتراط الوصية بالعقل فلا تصح الوصية اليه مستقلا ومنضما لاطلاق
معاقد الاجماع وانصراف العمومات والاطلاقات ثم يبقى الكلام في ان العقل
هل شرط ابتدائي او استمراري [illegible] فلا تبطل الوصية بعروضه او تبطل
بمجرد طرو الجنون والذي صرح به في المصابيح عدم بطلانها بعروض الجنون
والاغماء سواء استمر العارض الى الموت او انقطع قبله ونقل الاجماع على ذلك
واجاب عما تكرر من بطلان العقود الجائزة بعروض ما يمنع من التصرف كالجنون والاغماء
بانه على تقدير تسليمه فهو مخصوص بمثل الوكالة والوديعة ونحوهما مما يبطل بالموت
واما الوصية فان الموت لا يبطلها بل يحققها واذا لم تبطل بالموت لم تبطل
بالجنون والاغماء بطريق اولى وذلك الاقوى ان لم يثبت الاجماع على البطلان
بعروضه فيكون العقل شرطا في الابتداء والاستمرار فيسقط بالجنون عن
الاهلية للاستنابة واحتياجه الى ان يولى عليه فكيف يكون وليا على شيء

المقتضي للامر مستقل لتقدير [illegible] وعدم البطلان [illegible] دعودها بعد العقل

يمكن دعوى [illegible]

من انها [illegible] ينافي بطلانها [illegible] وليس في الشرع ما يقتضي [illegible]

كما صرح به في [illegible]

وعودها بعود العقل على تقدير البطلان مشكل للاصل وعدم المقتضى لذلك
لان عودها بعد الحكم ببطلانها يحتاج الى الدليل واما من يعتريه الجنون ادوارا
فقد استقرب في الدروس صحة الايصاء اليه ويحمل على اوقات الافاقة وفي المصابيح
ان الاصحاب صرحوا بصحة وصية ذي الادوار اذا كانت الوصية حال الافاقة
ونفى عنه البعد في جامع المقاصد وهو كذلك واما اشتراط الرشد فيه مع التعلق
بالمال فلا يخلو عن قوة لقصور السفيه عن التصرف في المصارف وتدبير الاموال
وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء مع انهم صرح في المنع من استنابة السفيه
في تدبير مال غيره نعم لو كانت الوصية متعلقة بغير مال جازت
بلا اشكال وفي التذكرة ان الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية
الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه وهرم او غيرهما وينجبر
نقصه بنظر الحاكم الثالث الاسلام فلا تصح وصية المسلم
الى الكافر ولو كان ذميا او رحما الرابع العدالة وهل تعتبر العدالة في
في الوصي قيل والقائل المشهور نعم تعتبر لان الفاسق لا امانة له
لم يوجب التثبت عند خبره ولانها تتضمن الركون ونصب الفاسق للولاية ركون
الى من ليس بأهل لها ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب
العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير الوكيل منجبر بنظر الموكل
وفحصه فلا يتجاوز الحد بخلاف الوصي فان ولايته بعد موت الموصي
ويجوز ان يصير الموصى عليه او جنيا لا يدخله احد ولا يتتبع افعاله
اذا كانت في اخراج حق ونحوه وقيل لا تعتبر لان المسلم محل الامانة

وكذا لو كان الوصي كافرا والوصي على اطفال المسلمين

(٧٤ ولانها استنابة على الغير فيما هو حق له ولو بالوصية وتسليط الفاسق عليه تعريض
له الى التلف وجعل صاحبه عرضة للضرر ولذا شرطوا العدالة في كتاب
الوكيل او وكيل مع ان تقصيره مجبور بنظر الوكيل والموكل في الوصي [illegible]
ونحوهما فلا يتجاوز عنه بخلاف الوصي [illegible] فان ولايته بعد موت
الموصي وانقطاع سلطانه وفي زمان صغر المولى عليه ومع عدم مبد
احد في عمله وتتبعه لافعاله اذا كانت في اخرج حتى يكون اعتبارها
في مثل هذا النائب اولى من غيره مضافا الى ذلك بانها بان لاتيمانه ولكون
والفاسق ظالم فلا يجوز الركون اليه وبالخصوص الوارد فيمن مات ولو تنقصه م
ولم مال وورثته صغار ولا وصي له حيث تضمن اشتراط عدالة المتولي
لذلك وليس ذلك الا لاعتبارها في التسليط على حق الغير
وهذا هو الظاهر الحاصل في المقام وان خرج عن مورد النص ولا
والتفرقة بين المقامين بالنص والتسليط من الشارع ولو نصب
من الوصي عن فارق وقيل لا تعتبر وهو مختار المصنف في النافع
والعلامة في المختلف والحلي في السرائر وجماعة من الاصحاب لان
المسلم محل الامانة للاصل واطلاق الاخبار ولان المسلم محل للامانة كما
في الوكالة والاستيداع ولا شبهة في جواز ايداع الفاسق وتوكيله
مع انهما استئمان له ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه
ولان يطلب من شاء على ما شاء من التصرفات في امواله واولاده [illegible]
[illegible]
[illegible]

للمنسوب ولما ورد من جواز نصب الوصية الى المرأة والى الصبي مستقلا بعد بلوغه ولو
منضما الى الكامل مع عدم العدالة في النساء غالبا وعدم معلومية حصولها في الصبي
بعد بلوغه بل الغالب عدم تحققها فيه مضافا الى ان تحصيل العدل مما يعسر
غالبا مع مسيس الحاجة الى الوصاية والتوقف عليه موجب للتعطيل
فيه مع الدوران باب الجواز في الوكالة والوديعة لكون الحق فيها راجعا الى نفسه وهو
مسلط على جميع انحاء التصرف ولذا يجوز هبته للفاسق فلا يقاس به ما يرجع
الى الغير اللهم الا ان يقال ان ذلك لا يعد تصرفا في مال الغير ولا توكيلا عليه من
غير المالك فتأمل والثالث بان العدالة شرط في الاستنابة لا في اصل كونها
ولذا يجب على العاجز عن الحج ان يستنيب العادل دون غيره وان جاز للفاسق
التبرع بالنيابة عنه فتصح النيابة فيه وحاصله انه ليس كل ولاية تتبع اختيار
المولى ولا كل نيابة تتبع اختيار المنوب عنه مع انها نيابة في حق الغير ودعوى ان
اشتراطها في الاستنابة او المسلم يحتاج الى الدليل وثبوتها في بعض الموارد لا
يلزم منه الاشتراط مطلقا او في خصوص المقام ايضا وقضية الاصل عدم تبعيتها
لاختيار المنوب عنه وليس كل نيابة في حق الغير يعتبر فيها العدالة ويدفع الثالث
بان ما دل على جواز نصبها مسوق لبيان اصل كيفيته مع قطع النظر عما يعتبر فيه من الشرائط
فيقيد بادلة اشتراطها لو كان له اطلاق والرابع بان مسيس الحاجة لا يسقط
اعتبار العدالة والا لسقط اعتبارها فيما تمس اليه اكثر كالجماعة وكالطلاق
ونحوهما واما ادلة معتبري العدالة فهي مع فرض عدم تمامية الاجماع المدعى
اضعف من ادلة غيرهم وادهن كما لا يخفى على من راجع كلمات الاصحاب

بسم الله والحمد لله

الاصل

ومقتضى [مشطوب] مع قطع النظر عما تقدم وعن الاجماع وشهرة ان للوصي
ان يعهد الى من يشاء من غير حرج عليه في ذلك الا من قام الدليل على المنع
من توليته واستنابته لانه مسلط على ماله وولده ونظره فيهما
منوط بما يراه من المصلحة والمفسدة فلو رأى الصلاح في تولية غير
العادل وكان على ثقة واطمئنان بتنفيذه ما عهد به اليه [illegible]
وعلى يقين بان صلاح ولده في توليته وحفظ امواله في توليته عليهم
كان له ان يعهد اليه لان العدالة لا موضوعية لها وانما اعتبرت
طريقا للتوصل الى القيام بامر الوصية ومراعاة حال المولى عليهم
وقد ينضم الى ذلك قصد نفع الموصى اليه وتشريفه بهذا العهد والوصية
وانما منع من منع من الايصاء الى الفاسق لعدم الوثوق بقيامه بما عهد
اليه وتسليطه على مال الغير في زمان لا ولي له فيه فاذا حصل الوثوق
به والامن من اعتدائه وتجاوزه كان له ان يعهد اليه لان توليته من لا يثق
به ولا يامن جانبه اضرار بالوارث قطعا وقد قال عليه السلام ما ابالي
اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال وربما كانت الوصية الى غير
العادل الغير الموثوق به جورا وحيفا في الوصية لعدم تولي من نظم
نفسه واني في وصية المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف وقوله عم
من جار في وصيته لقي الله عز وجل وهو عنه معرض وربما [illegible] جواز
الوصية له [مشطوب] تقدم
[illegible] ثم لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويجدد في وصيته [illegible]

ووصايته فرع ولايته

٣ وقد جوز ان يجعل ولي بعد موته الولاية عليه وادلة جواز [illegible] عام [illegible] على بعض [illegible] والولاية مع القاصر بما لم يكن فيه نفسه او ما فيه مصلحة [illegible] بين العادل والفاسق

حياً وقال في السرائر الذي يقتضيه مذهبنا وتشهد به اصولنا

ودرايا تنا ان العدالة في الوصي ليست شرطا في صحة الوصية اليه وانما ذلك

على جهة الاولى والمستحب الى ان قال وعزله عن الوصية واخراجها

منه بل وتغيير بلا خلاف اجده ولعل كراهة الوصية الى المرأة لعله لاعتماد

عليها والوثوق بها غالبا وقد نشره الوسائل لا تعارف ~~بينهما~~ [illegible]

على الصدوق بخبر علي بن يقطين عن رجل اوصى الى امرأة وشرك معها صبيا فقال يجوز

ذلك ويمضي المرأة الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فلم نعثر الا ان يحمل ما ورد

عن امير المؤمنين عم ان المرأة لا يوصى اليها لان الله عز وجل يقول ولا تؤتوا

السفهاء اموالكم على الكراهة ~~[illegible]~~ لعدم الوثوق بهن غالبا وبالجملة

فالمدار على [illegible] ما يحصل به نجاز امر الوصية وتنفيذها من حفظ جاز

الجزء لان ~~[illegible]~~ ولذا استحب تنجيز [illegible]

ما يريد ان يوصي به واضيا [illegible] على الايصاء به فان [illegible]

اغد [illegible] ولكن وصي نفسك ولا تقل لغيرك يبعث

اليك بما يصلحك ولكن مع هذا كله فالاحتياط لا ينبغي ان

يترك هذا كله فيما لو اوصى الى الفاسق بالابتداء في امر الوصية اما لو اوصى الى العدل

لانه عدل ففسق بعد موت الموصي بخلاف ما لو فسق قبل موته واطلع عليه فلم يرجع عن

وصيته او صار عدلا بعد موته امكن القول ببطلان وصيته بل ينبغي الجزم بالبطلان

ولا يلتزم بعد ذلك بتبديل الوصية ولا تغييرها بل يكون ذلك بمنزلة الموت

الموصي اليه وان لم ~~نقل باشتراط العدالة~~ ولا خصوصية للعدالة في ذلك بل الحال على هذا بمنوال

او قلنا [illegible]

بناء على عدم الاشتراط

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

في سائر الاوصاف والملكات اذا كانت الوصية من حيث كونه متصفا
بها لعدم تجوز عبارة النص لفاقدها ولا شبهة في تغير الموضوع
بعدمها [illegible] او اوصى اليه حال كونه عادلا
عادل [illegible] الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه وبملاحظة عدالته فلم يتحقق
[illegible] الوثوق عند زواله وان كان الظاهر عدم البطلان فيما لو كانت
العدالة داعيا وباعثا له لعدم تقييد الاسباب بالدواعي وكونها
وانما يحصل التقييد بالوصف اذا كانت [illegible] امرأة وعلى فرض
البطلان [illegible] فيعزله الحاكم وينصب مكانه [illegible]
[illegible] لو قصد عن التصرفات كما قيل
ولا يصح الوصية الى المملوك الا باذن مولاه بلا خلاف
[illegible] الى الصبي منفردا وكذا [illegible] في البحر عليه لان
تنفيذ الوصية محتاج الى افعال واقوال وهو ممنوع منها وكذا لا تصح الوصية
الى الصبي منفردا وان كان من اهل الصورة احتياجه الى ان يكون مولى
عليه ولكن ورد النص المعتبر بفتوى الاصحاب من غير خلاف بينهم انه تصح
الوصية اليه منضما الى الحر البالغ العاقل الكامل ولا يتصرف الا
بعد بلوغه فيتصرف الان وصيا عند البلوغ لانه وصي الان
ولا يتمكن من التصرف الا زمن البلوغ ولذلك لم يكن له اذا بلغ
نقض شيء مما ابرمه الوصي الكامل [illegible] فانه بنفسه ينحصر في
جواز تصرفه بعد البلوغ على وجه يكون شريكا للبالغ [illegible] الى هذا

فيكون الحكم تابعا للموضوع ما دام ذلك

لكن القول بطلانه وصية لان الظاهر ان الباعث له على اختيار العدل انما هو عدالته والوثوق به [illegible]

فلا يحتاج الى عزل الحاكم لانعزاله بطرو المانع [illegible] المعصوم [illegible]

بلا خلاف [illegible]

والانضمام الى البالغ مصحح لوصية الصبي فلا يجزيه لو انضم الى الامر يضع له ابتداء على الظاهر

لو اوصى شخص الى اثنين او اكثر احدهما او احدهم صغير تصرف الكبير منهما او منهم
منفردا لانه وصي في هذه الحالة من غير مشارك حتى يبلغ الصغير واحدا كان او اكثر
ومع بلوغه بعده لا يجوز للبالغ التفرد لوجود الشريك حينئذ ولو مات الصغير
صغيرا او بلغ فاسد العقل او غير عادل بنا على الاشتراط لم يكن لاحد وان كان وليا
ان يشارك البالغ في التصرف وكان للعاقل الموصى اليه الانفراد بالوصية
ولم يداخله الحاكم الشرعي بعدم ثبوت ولايته [illegible]
[illegible] على الصبي ولا يهم عدم ثبوت الصبي لان للميت وصيا مستقلا
[illegible] لانتفاء شرط [illegible] صحة وصاية الشريك
ولم يحصل ما يزيل وصاية الكبير فهي مستصحبة على الحال الاول وقد تردد [illegible]
لذلك ولان لفظ الوصي والبالغ على النص في وقت اطلاقه عادة بل يقتضي الجزم
بذلك فالو مات بعد البلوغ بلحظة [illegible] استصحابه [illegible] باستصحاب
عدمه ولكن [illegible] بل الظاهر ان المراد الموصى
شركة خصوص الصبي اذا بلغ فان بلا لها [illegible] بعد البلوغ فهو من الوصية
الى انتفاء ماتت وقد مات احدهما وسياتي الكلام فيه ان شاء الله ولو تصرف
البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما ابرمه الوصي الكبير لان ذلك
من شؤون ولايته الفعلية المطلقة الا ان يكون ما ابرمه مخالفا لمقتضى
الوصية فيرده الى مقتضاها بل العمل منقوض بنفسه من دون حاجة
الى ان ينقضه وعلى ما مر من اشتراط الاسلام لا يجوز الوصية للمسلم
الى الكافر ولو كان ذميا بل ورحما اجماعا نعم يجوز ان يوصي اليه من كان مثله في الكفر

اذا كان عدلا في دينه بناء على اشتراط العدالة اذا لم يستلزم ذلك
ولاية على مسلم وكذا تصح وصيته الى المسلم ويجوز التصرف فيما يجوز للمسلم
التصرف فيه من تركته وينفذ ما يجوز له تنفيذه من وصاياه ولا تعتبر
في الوصي الذكورة كما مرت الاشارة الى ذلك [illegible]
الى المرأة ولا البصر ولا كونه [illegible] بلا خلاف بيننا [illegible]
تجوز الوصية الى المرأة [illegible] على كراهيته وكذا الاعمى
والوارث للاصل والاطلاق الادلة وعمومها ولو اوصى الى
اثنين فصاعدا فلا يخلو اما ان يطلق او يشترط اجتماعهما او ينص على جواز الانفراد لاحدهما
او لكل منهما فان اطلق او شرط اجتماعهما فالمشهور انه لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن
صاحبه بشيء من التصرف بلا فرق بين الصورتين فيكون الحكم مع الاطلاق حكم
النص على الاجتماع لظهور ذلك في التشريك كما لو اوصى لاثنين بعين واحد
لان المفهوم من اسناد الوصية اليهما [illegible] ارادة الاجتماع والاشتراك فيها
ولان ثبوت الولاية لهما معا معلوم وثبوتها لكل واحد بانفراده مشكوك فيه
فينفى بالاصل ولصحيحة محمد بن الحسن الظاهرة في المنع من تفرد احد الرجلين
الذين اوصي اليهما وقيل ان لكل منهما الاستبداد بالتصرف وطلب القسمة
تعويلا على رواية بريد بن معاوية وهي عن حجيتها في المطلوب [illegible] ولو قلنا
بالاشتراك وعدم جواز الانفراد فلو رد احدهما بطلت الوصية لهما [illegible]
[illegible] ولو قبلا معا صحت
والمنع اشتراط الاجتماع فهو واضح لان ولايتهما انما ثبتت على هذا الوجه فيجب عليها

واما السفه والعجز [illegible] لا يتعدى الا التصرف لهم [illegible] فانظم [illegible] جواز [illegible] ان النقص [illegible]

كاملين

على امر واحد

بالاتفاق لان الوصية اليهما ونحوهما

حيث لا قرينة كما هو الغرض

[illegible] ان الوصية [illegible] الولاية لا تنقص [illegible] اهل الولاية [illegible] باجتماعهما [illegible] او ان ولاية كل منهما مشروطة [illegible]

التشاور والاتفاق على راي واحد يحكمان بكونه مصلحة فاذا توقف على عقد يلزم صدور
عن رايهما بمباشرة احدهما باذن الاخر او ثالث باذنهما انتهى وقال في جامع المقاصد
ويجوز ان يوصي الى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه ولا يكون للمشرف شيء من التصرفات لكن
يشترط صدورها عن اذنه ولو امتنع فهل يستقل الوصي فيه وجهان اقربهما لا بل
يرفع الامر الى الحاكم انتهى وذكر نحو ذلك في الروضة والظاهر انه لا فرق في امتناع صدورها
عن اذنه بين امتناعه من الاذن او تعذر حصوله منه لموت ونحوه واما كان الاقرب عدم
الاستقلال لان الموصي لم يرض براي الوصي منفردا فكان كالمشروط له الاجتماع
على الاظهر فيضم اليه الحاكم مشرفا معينا ونحوه وهو ليس بوصي مستقل ولا شريك فيها
لان ظاهر عبارة الموصي ارادة الطرف بنظره وما طلاعه لعدم الوثوق التام بالوصي ولعدم
اهتدائه الى التصرفات المشروعة او احتمالات محو وتماهله في تنفيذ الوصاية او نحو ذلك
من الاغراض ويسمى في عصرنا وما قاربه بالناظر وهو هنا غير الناظر في الوقف الذي يجعل له
الولاية على التصرف في امور الوقف والحاصل ان الناظر يختلف باختلاف الاشخاص والاغراض
والازمنة والامكنة وهو وان كان ليس وصيا اي وليا على التصرفات ولكنه بالمعنى
المذكور وصي ولي على الاشراف والنظر فيكون ممن اوصي له بذلك وعهد به اليه
وعليه يجري في الناظر ما يجري في الوصي من اعتبار القبول وعدمه وتاثير الرد وعدم
تاثيره بعد الموت ومداخلة الحاكم فيما لو مات الناظر او جن واشتراط عدالته
واسلامه وغير ذلك مما مر في الوصي وان قلنا لا معنى للنظارة هنا الا جعل الوصي
مقيدا باشراف الشخص الخاص من غير عهد في ذلك الى المشرف اصلا كان للمشرف ان
لا يشرف ولو امتنع ضم الحاكم اليه شخصا آخر او هو جعل على اي حال فلا تبطل وصاية الوصي بامتناع
لكن لا يبعد ان يقال ان له الامتناع مع عدم الانحصار ويجب عليه مع ذلك ان يرفع الامر الى الحاكم

قال العلامة في كنز كن يجوز ان يوصي الى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه فلا يتصرف الوصي الا باذنه

الا جره
ويأتي من احد
وغير ذلك
الناظر او موته

واما بطلان نظارة الناظر بموت الوصي بناء على انها نحو من الوصاية اما لو
لم نقل بذلك فلا ينبغي الشك في بطلانها فاذا قلنا بانها نحو من الوصية العهدية
ثم مات الوصي فقد اختلف المعاصرون في ذلك وتوقف في ذلك بعض
اساطينهم ولا يبعد ان يكون الاقوى بطلانها لانتفاء الموضوع لان
الولاية على التصرفات التي جعلت منوطة باشراف المشرف الخاص مجعولة
بجعل الوصي وصادرة من ناحيته وقد زالت وحصلت ولاية اخرى وهي
ولاية الحاكم وهي ولاية مطلقة مجعولة بالجعل الالهي غير مقيدة بحسب الذات
باشراف مشرف خاص او اطلاع مطلع معين بل لعلها لا تقبل التقييد حتى لو فهم
من الموصي ارادة الاشراف على الوصي ومن يقوم مقامه فليتأمل وظاهر
لفظ الموصي ارادة الاشراف على الوصي الخاص لبعض الاغراض التي لا يمكن
ان يتأتى في الحاكم الشرعي كما لا يخفى ولو مات الوصي والناظر معا رجع
الامر الى الحاكم فلو رأى الصلاح في نصب شخص واحد بدلهما نصبه
وان رأى الصلاح في نصب وصي وناظر فعل ذلك ولا يجب
عليه ان ينصب اثنين بدلهما على كل حال خصوصا اذا رأى
التعدد موجبا لتعطيل الوصية وسببا للاختلال والاختلاف
وقد افتى سيدنا الاستاد في المقام بكفاية الشخص الواحد
مع علم الحاكم بالصلاح خلافا لمن اوجب نصب شخصين
بدلهما ولا وجه له الا ملاحظة القول بوصية الموصي مهما امكن
وهو ضعيف لبطلانها بالكلية بموت الموصي وكناظر وكم دون وصية
اخرى غيرها كما بيناه

[illegible]

اخرى عزهما كما بيناه فليت ملاذ المقام فانا لم نره محررا فيما لدينا من الكتب المحصولة ولنعد الى الوصيين فاذا اتفقا فلا اشكال واما لو تشاحا على وجه لا ينافي عدالتهما ان اعتبرناها ولا اجتماعهما بان رأى كل منهما الصلاح في خلاف الآخر لم يمض ما ينفرد به من التصرف كل واحد منهما عن صاحبه لانه غير مفوض اليه باستقلاله فيكون كتصرف الاجنبي ولم يستثن الاصحاب من التصرفات الا ما لا بد منه وهو ما تدعو اليه الحاجة والضرورة مثل كسوة اليتيم ومأكوله ولبسه ومثل كفن الميت وقضاء ديونه وانفاذ وصيته وقبول الهبة عن الصبي مع خوف فوات النفع والخصومة على الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة واطعام رقيقه ودوابه واما الوديعة المعينة والعين المغصوبة فمما ينفرد باستيفائها لان لمستحقها الاستقلال باخذها وان لم يأذن الميت فليس في التزام الوصية في شيء كما عليه جماعة الفقهاء وهذا هو المشهور وعن ابن الصلاح انه مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الثاني تبعا له وفيه ما لا يخفى من تخصيص احدهما بالنظر وهو واستقلاله وهو قد منعه الموصي منه ذلك فالاقوى ما ذهب اليه المشهور من عدم نفوذ شيء من تصرفاتهما منفردين من دون فرق بين صورة الاجتماع وصورة الاطلاق على الاصح وتضمين المتصرف منهما منفردا وللحاكم جبرهما على ما فيه المصلحة وهو الاجتماع لان امتثال امر الموصي واجب عليهما فاذا اخلا به وجب على الحاكم منعهما من الاخلال بالحسبة فان تعاسرا وتعذر اتفاقهما وجبرهما عليه جاز له الاستبدال بهما ونصب غيرهما كما من يرى المصلحة فيه بل لو رأى الصلاح في نصب واحد عوضهما صح على الظاهر

~~[illegible]~~

في صورة الاجتماع والاطلاق اي تماما واي كل منهما على صاحبه المدافعة له وكان ذلك

واحتمل في الدروس ان لا يضمن ذلك الضرر ودفع الامر الى الحاكم في ذي وهو ان الضرر ما كان

واذا لم يرد ... وهل للحاكم ان يجبرهما على رأي الاجماع ... وعلى الاول ... المشهور

ولو ارادا قسمة المال بينهما لم يجز لانه خلاف الموصى به وهو الاجتماع في التصرف
ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه ويعينه ولا تزول ولايته
بالمرض او العجز لانه غير مانع في الابتداء فلا يقدح بحدوثه وعلى هذا فما يحصر
هو المريض او العاجز وحده يعتبر اجتماع الثلاثة على التصرفات كلها فان اوهم
ما بعد هذا من كلام المص الضم الى غير العاجز وهو غير جيد لان الوصي لا ينعزل
بالعجز اما لو مات احدهما او فسق فالظاهر من اطلاق الاكثر انه
لم يضم الحاكم الى الوصي الاخر احدا وجاز له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم
مع وجود وصي وفيه تردد بينا مما ذكره من ان الميت لم يوص اليه منفردا
وضم الغير اليه دليل على عدم رضاه بانفراده وهذا هو الاقوى ووجه
الوصي ثم فيكون الامر مفوضا الى تعيين الحاكم لانه منصوب للمصالح
وهل له ان يجعل جميع الولاية للباقي منهما وجهان ~~اظهرهما العدم~~
الجواز لان النظر صار اليه والعدم لان الموصي لم يرض به منفردا وهذا
بخلاف ما لو ماتا او فسقا فان للحاكم نصب واحد بدلهما ولا
يجب التعدد لانقطاع نظر الموصي هنا ورجوع الامر كله الى الحاكم
بخلاف ما لو مات احدهما ولو شرط لهما الاجتماع والانفراد كان
تصرف كل واحد منهما ماضيا ولو انفرد بلا اشكال في ذلك
ويجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه كما
يجوز انفراده قبل القسمة لشمول الاذن لجميع ذلك
ولو شرط لهما الانفراد جاز الاجتماع الا ان يكون ذلك عن غرض لا يريد حصوله
وللوصي اليه ان يرد كوصيهم

بسم الله والحمد لله

وللموصى اليه ان يرد الوصية وان قبلها مادام الموصي حيا ان بلغه الرد على الاشهر بل لا خلاف فيه على ما قيل ~~الا من الصدوق فاوجب القبول على الولد اذا اوصى له والده وعلى غيره مع الانحصار~~ ~~ونحوهم~~ لان الوصية مادام الموصي حيا عقد جائز من الطرفين ثم نقل الخلاف فيه عن الصدوق فاوجب القبول على الولد اذا اوصاه الوالد وعلى غيره مع انحصار الامر فيه وقد استدل للاول بصحيح علي بن ريان كتبت الى ابي الحسن ع رجل دعاه والده الى قبول وصية هل له ان يمتنع من قبول وصيته فوقع ع ليس له ان يمتنع بناء على دلالة النهي على فساد الرد وعدم تاثيره لا مجرد الحكم التكليفي فيجب عليه القبول ولا يؤثر رده وايد موردا ذلك بان مخالفة الوالد نوع عقوق فلا يجوز واجيب بان في طريقها سهل بن زياد وقد عرض عنها جل الاصحاب فلا تكافئ اطلاق غيرها من المفهوم الدال على الجواز من وجوه مع امكان الحمل على ما اذا استلزم ايذاء الوالد ومع فرضه فهو خارج عن المفروض لان الكلام في وجوب القبول وعدمه انما من حيث هو قبول مع قطع النظر عن العوارض كما لو استلزم عدم القبول عقوقا او ضررا على الوصي او وجب القبول لعارض لنذر مثلا وشبهه واما الثاني فقد استدل له بصحيح فضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع في رجل يوصي اليه قال اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه مؤيدا ذلك بانه فرض كفاية فيتعين عليه مع الانحصار
واجيب عنه مع كونه الدال بحسب المفهوم بالحمل على تاكد استحباب القبول ودعوى كون القبول من فروض الكفاية ممنوعة جدا وانما هي من وظائف الحاكم كما لا يخفى والحاصل انه لا خلاف في انه لا يجب قبول الوصية بل يجوز الرد في حياة الموصي نعم يستحب لمن يثق من نفسه بالامانة والكفاية

في تاريخ الدرس دهام وبان دوبان

بسم الله والحمد لله وصلى

لانه من التعاون على البر والتقوى اما مع العجز وعدم الكفاية فلا يستحب
القبول لعدم حصول الغرض ولعله يحرم على من لا يثق من نفسه
بالامانة ولو مات الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه او بلغه حيث
لا يمكنه الايصاء لم يكن للرد اثر وبطل وسقط اعتبار القبول وكانت
الوصية لازمة للوصي [7] ... القيام
بها على المشهور بين الاصحاب وعدم تأثير الرد مع سبق القبول موضع وفاق
بين الاصحاب ... عدم ... فيلزم العقد بموت الموصي اذا لم يبلغه الرد كما
لو بلغه ولم يتمكن من نصب وصي آخر فانها لا تلزم ايضا اتفاقا واما لزومها مع عدم
سبق القبول والرد قبل الموت فهو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل ادعى عليه
الاجماع قال في الغنية ولا يجوز للمسند اليه ترك القبول اذا بلغه ذلك بعد موت الموصي
ولا ترك القيام بما فرض عليه من ذلك اذا لم يقبل ورد فلم يبلغ الموصي ذلك
حتى مات بدليل اجماع الطائفة انتهى وذهب العلامة في بعض كتبه الى جواز
وكذا ولده في التحرير في الايضاح
~~الرجوع~~ الرد ما لم يقبل ... وهو ظاهر المسالك
حجة المشهور الاخبار الكثيرة المعتبرة منها صحيحة ابن مسلم اذا اوصى رجل
الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فاذا اوصى اليه وهو بالبلد
فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ومنها اخبار اخر قال في
المسالك والحق ان هذه الاخبار ليست صريحة في المدعى لتضمنها ان الحاضر
لا يلزمه القبول مطلقا والغائب يلزمه القبول مطلقا وهو غير محل النزاع
انتهى ويمكن تقييدها ان الظاهر ان المراد من الغائب والحاضر من لا يبلغه

بعدم ... بلغه رده

[3] والكلام خلاف ظاهر اطلاق الفتاوى الآن في بعض الاخبار ما يرشد الى اعتباره

[7] يحرم عليه ردها سواء كان قد قبلها في حياته ام لم يقبلها

[8] عدم البلوغ ...

بسم الله والحمد لله

لظهور الاخبار بعد ضم بعضها الى بعضها ان المدار على بلوغ الخبر وعدمه فيكون المراد من الغائب من لا يبلغه رده ومن الحاضر ان هذه ومن في البلد من يبلغه رده لو رد ولا موضوعية للغائب للغيبة ولا للحضور ولا مدخلية لهما الا في البلوغ وعدمه وهو الذي فهمه المشهور فليس للموصى اليه الرد بعد الموت بل ولو لم يقبل بلغه ذلك في زمن الحياة او بعد الموت وكذا لو بلغه ورد في زمن الحياة ولم يبلغ الرد الموصي لم يكن للرد اثر اصلا فيكون المدار على البلوغ وعدمه ~~ما يكون القبول~~ لا على القبول ولازم ما ذهب اليه المشهور جزؤه ~~فيكون~~ مخرج الوصية في بعض الاحوال عن كونها عقدا يتوقف على الايجاب والقبول بل يكون بلوغ الرد مانعا ولا يكون القبول ركنا كما لا يخفى وهذا لا ينافي ما نقل بعض الفقهاء من الاجماع على كونها عقدا فان المراد انها عقد في الجملة او المراد انها عقد ~~غير~~ قد يجب قبوله اي لا يجوز رده ويجب القيام بمقتضاه فتامل | الظاهر اعتبار اللفظ او ما يقوم مقامه في افادة

الرد فلا يكفي مجرد عدم الرضا الباطني وعليه فتصح الوصية لمن يعلم عدم رضاه باطنا مع اخفائه الى زمن الموت وفي الشرح لو ردها على وجه يعلم منه استمراره على معنى الرد ثم اوجب الموصي بعد الايجاب المردود ثم اخفاه الى ان مات اتجه لزومها له لعدم العبرة بما في نفسه انتهى وهو لا يخلو من اشكال لان الرد المستمر كالحادث بعد الايجاب في التاثير على الظاهر خصوصا اذا صدر الرد على نحو الاستمرار بان يقول فهي مردودة عليك الى يوم القيمة فتامل تنبيه لو اوصى شخصا فرد وبلغه الخبر ثم اوصاه ورد كذلك ثم اوصاه اخرى فلم يبلغه الرد حتى مات ففي الانوار ان الاوجه انه اذا كان الفصل بين الوصايا لزمت الوصية والا فهي وصية واحدة مردودة انتهى

نزاع ثم مستمرا ردا التمليكية الوصية

ويشكل الامر ايضا فيما لو رده ثانيا بعد قبول العين اليه ومات الموصي اليه فهل تكون الوصية مردودة فقط او لا تكون فيه حق العين الى الوارث فتامل

والحاصل ان ما ادعاه في المسالك من عدم دلالة الاخبار على محل النزاع وهو انه يثبت
للموصي الزام الوصي بالقيام بوصيته مع عدم قبوله وعلمه بل يكون قهرا عليه
لانه لا خلاف مع قبوله في ان الوصية لازمة ممنوع كما لا يخفى على من لاحظ جميع
~~الاخبار الواردة في الباب~~ اخبار الباب ومنها رواية ابن حازم قال اذا اوصى الرجل
الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها
طلب غيره ومنها ~~كتاب الفقه الرضوي~~ فانها ظاهرة في لزوم الوصية مع عدم
القبول وان الرد انما يجوز مع المشاهدة والمواجهة وما قام مقامها من بلوغ
الخبر اليه اما مع الغيبة وما قام مقامها من عدم بلوغ الخبر اليه فلا يجوز بل يلزم وان
رد فتكون الاخبار ظاهرة في ان الوصية لازمة مع عدم المشاهدة التي يحصل
به بها العلم بالرد لو رد وغير لازمة مع ~~[illegible]~~ المشاهدة والمشافهة وهو محل
النزاع ويؤيد ما مر ما في كتاب الفقه الرضوي اذا اوصى رجل الى رجل
وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية فان كان الموصى اليه غائبا
ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة للموصى
اليه وما في دعائم الاسلام عن ابي عبد الله ع قال من اوصى الى رجل فالموصى
اليه بالخيار في ان يقبل او يردها اذا كان حاضرا فان ردها بحضرة
الموصي لم تلزمه وان كان قد اوصى اليه وهو غائب ثم مات الموصي
فليس ينبغي للموصى ~~[illegible]~~ اليه ان يرد الوصية وقد مات الموصي وصارت
حقا من حقوق الله عز وجل و~~[illegible]~~ الظاهر ان فرض
الغيبة في الاخبار لانها من اوضح الامثلة لما يلزم فيه الوصية وهو عدم بلوغ
~~[illegible]~~ خبر الرد من الغائب غالبا

المجبر على خبر الرد من الغائب غالبا والظاهر ان المجيبين متفقون على دلالة
الاخبار على محل النزاع وفهم ذلك منها حتى ان من خالف المشهور لم ينازع في دلالتها
على ذلك وانما عارضها بالادلة الدالة على نفي الحرج والضرر وجمع بينها بالحمل على
القبول ولا يخفى انه لا حرج ولا ضرر في الوصية ولا في الالزام والالتزام بها
ولو فرض حصوله او حصول العجز عن القيام لها فانه يسقط وجوب القيام
بما فيه حرج او ضرر او مشقة لا تتحمل ويجب القيام بما امكن مما لا حرج فيه ولا ضرر
وظهر ان ادلة الضرر والحرج لا تعارض ادلة المسئلة وانما هي حاكمة عليها نحو
حكومتها على سائر الادلة واما ما لعله ما حكم به المشهور للاصول الشرعية
فلا عبرة به بعد قيام الدليل على الخروج عن مقتضاها ثم ان

~~ولو ظهر من الوصي عجز عن انفاذ الوصية مستقلا لمرض او كبر ضم الحاكم~~
~~مساعدا ولا ينعزل بذلك لجواز الوصاية اليه ابتداء~~ ولو اوصى
الى من به الكفاية ثم ظهر من الوصي عجز عن انفاذ الوصية مستقلا لكبر او مرض
او غير ذلك لم ينعزل وضم اليه مساعد بعينه بلا خلاف يذكر بل الاجماع
منقول عليه لعموم حرمة تبديل الوصية ووجوب تنفيذها بقدر الامكان
ويتولى الضم الحاكم ان وجد ومع فقده فعدول المؤمنين بالوجوب كفاية للامر بالمعاونة
على البر والتقوى وتولي الحاكم الضم لا يقتضي مشاركة الحاكم له في الولاية
بل هي بتمامها للوصي اللهم الا ان يكون عجزه فاقدا للراي في التدبير والظاهر
انه كما لا يقدح عروض العجز في الاثناء لا يقدح في الابتداء فتجوز الوصية
الى العاجز ابتداء وان اشترط في الدروس كفاية الوصي وتردد في بطلانها

(في الهامش:) لعموم الادلة وخصوص خبر ابن اسماعيل فيه على ان الحاكم لاحد الوصيين فالزمه الامام بالوصية

(في الهامش:) بما يمنع من استقلاله ولو باختياره كالتوكيل والاستنابة على ما قيل وهو على اطلاقه لا يخلو من اشكال ثم وصيتها مع ضم الحاكم مهملس

بسم الله والحمد لله

اليه معوناً لوجوب العمل بقول ما امكن ومن عدم الفائدة المقصودة بالوصية
ولا يخفى ان التفصيل بين العجز في الابتداء والعجز في الاثناء في غير محله على كل
فاما ان يكون مانعاً في المقامين او غير مانع فيهما واذا لم يكن مانعاً في الاثناء
لم يمنع في الابتداء وانتفاء الفائدة ممنوع لامكان كونه ذا راي وتدبير
لكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض الموصي الامر اليه وينظر على ما ضم الله
اليه من ان الاغراض في وصايته لا تنحصر وعمومات الوصية قاضية بجواز
الايصاء اليه فان ظهر منه خيانة وقلنا باشتراط العدالة انعزل بظهور
فسقه ولم نقل بذلك وجب على الحاكم عزله لمنعه من التصرف بناء على
اشتراط العدالة وينبغي ان نعلم ان محل الكلام هنا اخص مما تقدم في محل
الكلام من بعض الوجوه لان محل هناك ظهور الفسق ولو كان لا
يوجب الخيانة في امور الوصية بخلاف هنا فانه خاص بما يوجبها
فيها والذي ينبغي ان يقال ان العجز ان كان من بعض الجهات دون بعض بان يكون
ذا راي وتدبير ولكن لا قدرة له على التصرف بنفسه او يكون له قدرة على ذلك
ولكنه يعجز عن تدبير بعض الامور فالعجز غير مانع في الابتداء ولا في الاثناء ويضم
اليه مساعد ومعين وان كان العجز من جميع الجهات بحيث اسقطه عن
الشعور والادراك وكان اضافيا فلا يبعد ان يكون مانعاً من
الصحة ابتداء وفي الاثناء واما محل النزاع فالظاهر من عبارة المصنف
اعني قوله ضم اليه مساعد ان لا يكون عاجزاً من جميع الجهات ويظهر من
بعض الكلمات ارادة العجز مطلقاً وعليه فيشكل الحكم بالصحة كما هو واضح

فان ظهر منه

ولمباشرته بنفسه

٦

٣ ويمكن ان يراد بذلك

بسم الله والحمد لله رب

بحث انه متى خان لم يكن وصيا

٩١

وان ظهر منه خيانة في الوصية ولاية الوصية الى الامين بعد كونه امينا او قلنا
بان العدالة شرط مستمر انعزل بمجرد ظهورها وان لم نكن الوثاقة كذلك
ولم نشترط العدالة وجب على الحاكم عزله مراعاة لحق الصغار ومصلحة الصغار
ويقيم مكانه امينا ان لم يمكن حفظ الحقوق والمصالح الا بالعزل ونصب
الامين وان امكن ذلك مع نصب ناظر عليه فلا يبعد عدم وجوب عزله
لان في ذلك جمعا بين عدم تبديل الوصية بما امكن وبين حفظ الحقوق
ولا يلزم مما ذكرنا اشتراط الامانة في الوصي فانا لو لم نشترط العدالة ولا الوثوق
وجوزنا الوصاية الى من يعلم منه الخيانة يمكن لنا ان نقول بان الواجب
على الحاكم مراعاة لمصالح الصغار ويلزم ان يقيم عليه ناظرا او يعزله
ان لم يمكن حفظ الحقوق الا بعزله ولا يبعد ان هذا الحكم في الشرع من
بديهي ولا يختص بولاية اخرى بنفوذ الوصية ولا يبدلها ويقوم
بمراعاة الحقوق وحفظ المصالح والشؤون وانما نحن المستدل لاحظ
من اشكال ودليل ولو قلنا باشتراط العدالة كان المراد من وجوب
عزله منعه من التصرفات كما مر في ما لو اوصى الى عادل ففسق والفرق
بين ما هنا وما مر ان ظهور الخيانة فسق خاص في امور الوصية وهو مناف
للعدالة والوثوق والمراد من الفسق فيما سبق ظهوره في غير امور
الوصية او مطلقا والحاصل ان الفرق بين المقامين بالعموم
والخصوص والوصي امين على ما له الولاية عليه بلا خلاف من احد على
ما قيل لان يده على ذلك باذن من المالك والامين لا يضمن ما يتلف

او يعزله ؟

وربما يظهر من بعض الاخبار عدم انعزاله بالخيانة [illegible] في صحيح [illegible] في الحج فان [illegible] الوصي [illegible] ادخله الوصي وهو مع [illegible] ضمانه ولكن [illegible] الضمان [illegible] الخيانة

بسم الله والحمد لله وصلى الله

في يده الا مع التعدي او التفريط فيضمن ما يتلف من مخالفته لشرط الوصية ومقتضاها او ما يتلف بتفريط منه كسائر الامناء وما ورد من تضمينه محمول على ذلك كالخبر المتقدم وغيره واما ~~ان يكون من التفريط~~ التهاون في امر تنفيذ الوصية والتماهل فيها ~~فقد~~ فلا يبعد ان يكون من التفريط ~~والتسويف لتعلقه بهم الولاية عليهم بحبسهم~~ ولو كان للوصي دين على الميت جاز له ان يستوفي ذلك الدين مما في يده من غير اذن حاكم اذا لم تكن له على اثبات حقه حجة شرعية ~~وقيل يجوز الوصي مطلقا بلا اذن مطلقا من دون الورثة ... ما عليه من دين الاجنبي الذي نقل الاتفاق على ما ان لم تكن له~~ فان كانت له حجة لم يجز له الاخذ الا باقامة البينة وقيل والقائل ابن ادريس يجوز مطلقا سواء كانت له حجة ام لم تكن ونقل عن الشيخ في النهاية انه اذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له ان ياخذه مما تحت يده الا ما تقوم به البينة وتبعه ابن البراج والظاهر ان محل النزاع الوصي الذي حصلت له الولاية مطلقا ~~العامة او الولاية~~ او على خصوص وفاء الديون لجواز اخذ ... ليس محلا للنزاع ولا موردا للاقوال اذ لا ينبغي الريب في ان له الاخذ مما تحت يده من غير استئذان من الحاكم سواء كانت له حجة او لم تكن لولايته على استيفاء الدين منه وفاء من اي جنس شاء ~~كالحاكم~~ لمن عليه الدين والحاكم انما يقوم مقام الممتنع في تعيين الوفاء فيما له من التخيير فالمستند على هذا ليس من مسائل المقاصة والاخذ لا ياخذ بما له من ولاية التقاص واما موضوع المسئلة على الظاهر هو الوصي الذي لم يجعل وليا على ايفاء الدين اصلا او جعل ولم يجعل التخيير في الوفاء اليه فانه كالاجنبي في ذلك ويكون التخيير للحاكم او يكون للوارث ان عد ممن ذلك

حقا

فان كان ذلك عن جهل لم يأثم وان كان عن عمد اثم اما التقصير ... عليه فلا اثم معه ولا ضمان

٣ على وفاء الديون

او مطلقا

٤ الذي اوصى اليه على ذلك العموم

حقا وعلى هذا فتكون المسئلة من مسائل المقاصة وكالشيخ والمجوزان فرضا بجوازه المقاصة

مطلقا لكن في غير الوصي للنص عليه بخصوصه بعد ذلك وهو ما رواه المشايخ عن بريد بن معوية

في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ان رجلا اوصى الي فسألته ان يشرك معي

ذا قرابة له ففعل وذكر الذي اوصى الي ان له قبل الذي اشركه في الوصية خمسين و

مائة درهم وعنده رهن بها جام من فضة فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان

له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل له ان

يأخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت ارأيت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ

ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما اخذ اكان ذلك له قال ان هذا ليس مثل

هذا وهذه الموثقة صريحة فيما ذهب اليه الشيخ في النهاية ظاهرا من العموم للمسلمين

ولكنها لا تنافي ما ذكرناه لخروجها عن الفرض باعتبار الاشتراك في الوصية على وجه ليس

لاحدهما الاستقلال فيها في وفاء الدين ونحوه فلا يجوز لاحدهما ان يأخذ ما في يده شيئا

ولا من باب المقاصة وان لم نشترط اذن الحاكم مع وجوده وامكان اقامة الحجة لاطلاق

اخبارها الخاصة بمن كان عليه مال فجحد او تعذر استيفاؤه منه كالمتغلب

ونحوه والمقام ليس منها او ان المال في يد الوصي وديعة وامانة فتكون الموثقة من قبيل

الاخبار الناهية عن الاخذ من الوديعة كما هو المشهور لصحيح بن عمار الرجل يكون لي

عليه الحق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي ان اخذ مالي عنده قال لا هذه

خيانة ونحوه من الاخبار المذكورة في محلها ومن هنا يظهر لك انما ارتاب

فيما ذهب اليه ابن ادريس من جواز الاخذ من باب المقاصة ولا يتم الا في الوصي على

وفاء الديون والظاهر انه ليس محلا للنزاع [3] واما ما ذهب اليه المصنف قدس سره

بسم الله والحمد لله

ههنا حجة فهو خلاف ما يأتي من المصنف رہ في كتاب القضاء قال ولو كان المدين
جاحدا وللغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ
تردد والاشبه الجواز انتهى وهو صريح في جواز الاخذ مع وجود الحجة وهو مناف
لما يفهم من كلام ههنا من عدم الجواز تقييد جواز الاستيفاء بما اذا لم تكن له
حجة وعلى اي حال فالمرتضى ينافي ما اختاره من الجواز مطلقا الى عدم السنة
وخصوص الجواز للوصي مع عدم البينة الا ان يكون في كلام المصنف في الوصي المستقل
تعددا او تعددا لا في غيره كما هو ظاهر الروايتين وانما قيد الجواز بما اذا لم يكن حجة
بينة ليكون المال مما تعذر استيفاؤه فيجوز المقاصة منه لعدم عد الميت
جاحدا كالاجنبي وهو حسن فتأمل [3] وفي شرائه [redacted] من المال الذي له الولاية
عليه سواء كان مال طفل او غيره [4] [redacted] من نفسه لنفسه خلاف ويرد
من المصنف في الاشبه الجواز كما في شرائه من نفسه لغيره ومن غيره لنفسه سواء وكان من
نفسه وكيلا او كان هو القابل بل لان الموجب عن القابل بحسب الاعتبار وهو كاف
في التغاير والموجب لا يكون قابلا لان مالك الشيء لا يملكه ثانيا ويكفي في رفع الامتناع
الفعلي وكفاية التغاير الاعتباري ما اجمعوا عليه من الجواز للاب والجد فاذا
انتفى المانع وكان المفروض انه جائز التصرف يصح له البيع على غيره يكون العقد
صادرا من اهله في محله فيشمله العمومات والاطلاقات قال في الحج المنتهى
بالتهمة ليس للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد بزيد و
ياخذ لنفسه مال اليتيم يجوز اذا اشترى صحيحا ومنع منه ابن ادريس
قال في السرائر بعد ان نقل كلام الشيخ في نه بجواز ذلك ان الذي
يقتضيه

فيقوم بين الملك او اكثر ويشتريه م

او كما لا يمكن استخلاص كما مر من ابن ادريس م

[3] ودليله ايضا نعم عن غيره اذا كان عالما قبل الابراء او ابانه عند الحاكم وحكم به وقبل الابراء منه اذا كان الوصي عالما وكان مستغلا قبل الابراء منه اذا كان العين او الابراء ممكنا في صدد ذلك يكون محكما كما لو كان منكرا الدعوى لانه يلزم وشهادة كذا ... انتهى

بسم الله والحمد لله و...

يقتضيه مذهبنا انه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه لان الانسان لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان العقد يكون بين اثنين فلا يصح ذلك الا ما خرج بالاجماع من الوالد اذا اشترى من مال ولده الصغير فلا نقيس غيره عليه ثم نقل رجوع الشيخ عما في به وفتواه بخلافه في كتاب الوكالة من خلافه قال اما ملخصه انه لا يجوز للوصي ان يبيع مال غيره ان يبيعه على نفسه الا الاب والجد ود ليلنا اجماع الفرقة واخبارهم على انه يجوز ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويستبيح وطاها وروي ان رجلا اوصى الى رجل في بيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك ولا يعرف له مخالف انتهى وفيه منع اعتبار التغاير الحقيقي اذ لا دليل عليه وخبر ابن مسعود لا حجة فيه لعدم الاسناد والى من يجب اتباعه والاخبار ~~المذكورة انما تدل على جواز~~ الوصي والوكيل لثبوت الولاية له دونه وقد ظهر مما مر منشا التردد وان الجواز هو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولكنه مقيد بما اذا اخذ بالقيمة العدل ولم يكن من يزيد عليه وكان البيع اصلح له واعود عليه لوجوب مراعات المصلحة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن واذا اذن الموصي للوصي ان يوصي على ما اوصى اليه جاز ذلك اجماعا ويكون وصيا عن الموصي لا عن الوصي فله الرد ما دام الموصي حيا ولو نهاه عن ذلك لم يجز قطعا واذا لم ياذن له ولم ينهه فهل له ان يوصي على ما لم يتعلق من الوصايا او على جميعها اذا لم ينفذ منها شيئا خلاف بين الاصحاب اظهره المنع من ذلك وفاقا لاكثرهم لعدم ثبوت

ولعل المانع عن اطلاقه شراء الوكيل لنفسه مع اعراض الاولى عنها ليس الا انه فيها يكون الوكيل موجبا قابلا مع تعدد الفرقين

واذا اذن الموصي له للوصي ان يوصي عند موته الى غيره في اموال الصغار وبما لم ينفذه من وصاياه وفي غلة يجدد كل سنة جاز له الايصاء اجماعا فان نص على معين اقتصر عليه وان اطلق او عمم تخير من شاء ولو نص على الوصية عليه
بالاذن بالاستنابة وتدليك الايصاء مع الوصية به اليه ولو منعه لم يكن له ان يوصي وهو اجماعي ايضا واذا لم يأذن له ولكن لم يمنعه فهل له ان يوصي غيره بالباقي من وصاياه فيه خلاف بين الاصحاب اظهره عند المصنف واكثر الاصحاب المنع وذهب جماعة منهم الشيخ في موضع وابنا البراج والجنيد ان له ذلك لصحيحة محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله تعالى بناء على ان المراد بالحق ههنا حق الايمان فكأنه قال يلزمه ان كان مؤمنا ولان الموصي بالنصح له اقامه مقامه فثبت له من الولاية ما ثبت له ومن ذلك الاستنابة بعد الموت ولان الاستنابة من جملة التصرفات التي تملك بالنص عليها فكما يملك غيرها من التصرفات بالاستنابة عموما او خصوصا فكذا الاستنابة بعد الموت والاقوى ما ذهب اليه المشهور من انه مع الاطلاق ليس له الايصاء [illegible] ولان المتبادر من الاستنابة في التصرف استنابته في تصرفه بنفسه الا ما جرت العادة بالتوكيل فيها وتفويض التصرف الى غيره ما لم يدل عليه دليل مضافا الى ان الوصي لا يملك نصب وصي بدله في حال حياته فبعد موته بطريق اولى واما الرواية فليست فلا ظهور لها في ان المراد من الحق

ويكون وصيا عن الموصي لا عن الوصي [illegible] في حياته وهكذا لو اوصى اليه والا من يوصي اليه [illegible]

لاصالة منع التصرف في مال الغير الا باذنه وحصوله للاول لا يستلزم حصوله للثاني [illegible]

من الحق هو الايمان وليس ذلك باولى من حمله على حق للوصي الاول بان اوصى وصيه ان
يوصي بعد وفاته لمعين او غير معين ... ونحو ذلك فهي محتملة لا يصح الاستدلال
بها مع انها تدل لو تمت ولولاها لكانت اجنبية عن المدعى لان المتنازع
فيه انه هل للوصي ان يوصي ام لا وهي تدل على ان وصي الوصي وصي وهي
مسئلة اخرى والحق فيها ان وصي الوصي مطلقا ليس بوصي كوكيل الوكيل
اللهم الا ان يكون الوصي مأذونا ... على شيء ماذون ... في الوصية عليه بوصي
واما ما ذكر من قيام الوصي مقامه وان الاستنابة من جملة التصرفات
ففيه ان ولاية الوصي بحسب استنابته والمتبادر من اطلاقها تصرفه بنفسه لا باقامة
وصي مقامه واللفظ انما يحمل على المتبادر منه فاذا لم ياذن له في الاستنابة عند
الموت لم يكن له ان يوصي وانما يكون النظر بعده الى الحاكم او نائبه الخاص او العام
لان الحاكم ولي من لا ولي له ولو مات انسان ولا وصي له وله صغار لا ولي لهم
كان له ان يراه لاولاده فينصب عليهم امينا في ...
كان للحاكم النظر في تركته وحفظ اموال صغاره وغير ذلك مما يحتاج اليه
ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به وهو العادل
لان الفاسق لا امانة له فلا يوثق به فيتصرف بما فيه الصلاح ...
... لشمول ولاية الايمان ولانه من باب التعاون على البر والتقوى
وفي هذا وهو تولي عدول المؤمنين عند المص تردد لان الولاية الشرعية انما
تثبت للاب او الجد او الحاكم فلا يجوز لغيرهم ولانه محل ضرورة فيجوز تولية
مع فقدهم لغيرهم من المؤمنين وهو المشهور والمراد من الحاكم على ما في غاية
المراد السلطان العادل الاصلي او نائبه الخاص او الفقيه الجامع للشرائط فيكون المراد من فقد الحاكم
فقد هؤلاء الثلاثة

ان وجب فيها العامة الى وصي الوصي وصي في الركنية ... الابصار ... الحنفي م

في امور الوصية والحكم عليهم

لهم من اب وجد للاب

معين او ما ... شرط فيه ... العدالة وباقي الشرائط ... الى الحاكم ... في الدروس ؟

او تعذرت مراجعهم ؟

... الامام ... الفقيه الجامع ... الاذن ...

ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنه ونحو ذلك
فانه واجب على الكفايه ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب يكون
جدا لولده لم تصح الوصيه وكانت الولايه والنظر في مال ولده المنتقل اليه وعزه الى
جد اليتيم دون الوصي وهو مذهب الشيخ في ط وف وغيرهما وولده لان
ولاية الجد ثابتة بالاصل كولاية الاب بل اولى فلا تصح وصاية الجد مع وجود
الاب فكذلك العكس وقيل لا يجوز العمل بالوصيه مع وجود الجد فاذا مات
او حدث ما يمنع ولايته جاز للوصي العمل بوصية الاب وهو منقول عن
بعض الاصحاب وقيل يصح ذلك في قدر الثلث وبدونه لان
له اخراجه من ملك الوارث فازالة الولاية عنه اولى وفي اداء الحقوق ايضا وهذا
القول منقول عن الشيخ في موضع من المبسوط وهو ضعيف لامكان منع الملازمة
والاولويه معا واما الوصيه في اداء الحقوق ووفاء الديون فلا اشكال في صحتها اذ لا ولاية
للجد هنا اصلا سواء كان الايصاء بها فقط او مع الوصيه بالنظر على مال ولده
غاية الامر اشتمال الوصيه على امرين صحيح وباطل وضم احدهما الى الاخر غير قادح في
صحة الصحيح لكن الظاهر من المصـ اطلاق المنع في قبال ما تقدم من القول بعدم
الصحه مطلقا في قدر الثلث وفي اداء الحقوق وهو في غاية الاشكال لان المتنازع
فيه هو الوصيه المقصوره على النظر في مال الولد ولو عمما النزاع فلا ينبغي
البطلان في اداء الحقوق ورد الودايع مثلا ولا يلزم ذلك ولاية
الجد على الصغار كما لا يخفى وقد وجه الشهيد في المسالك كلام المصـ ودفع الاشكال
بما لا يخلو من تعسف ويمكن توجيهه بغير ذلك بعد ان يجعل محل الكلام في المال المنتقل الى الصغار
بالميراث من الموصي

بالميراث من اوصى لانها ملكه لغيره كما هو ظاهر وعلى هذا فلو اوصى في هذا المال بان قال ان اوصى على هذا المال

هو الاجنبي يتولاه ويرعى مصالحه وشؤونه فالشيخ والمحقق والعلامة وغيرهم حكموا ببطلان الوصيه ولايه الاجنبي

في مثل هذه الصوره وبعضهم قال ببطلانها الا في مقدار الثلث بجا ان للميت اخراجه عن ملك الوارث فله ازالة

الولايه عنه والا في مقدار اداء الديون فان له ازالة الولايه عنها ونصب وصي اجنبي على وفائها وعلى هذا

فلا اشكال في العبارة اصلاً وبعضهم استظهره حيث اعترض على ذكر اداء الحقوق دون قدر الثلث

واما اوصى لشخص بالنظر في شيء معين مطلقا او الى زمان معين اختص ولايته به

على النحو اوصى به ما لم يكن غير مشروع ولا يجوز له التصرف في غيره للاصل وجرى

مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه ثم ~~[illegible] الاولى الصفات~~

~~المراعاة في الوصي من البلوغ والعقل وغيرهما تعتبر حالة الوصيه~~ واما لو اطلق

ولم يذكر متعلق الوصيه بان قال انت وصيي فقط فقط فقيل يقع لغوا كما لو قال

انت وكيلي وهو المنسوب الى اكثر الاصحاب واستقرب بعضهم كونه وليا على الاطفال

فدعيا انه المفهوم في المتعارف وقيل يختص بوفاء ديونه وقيل غير ذلك والاقرب

هو الاول اذا لم يكن هناك عرف خاص او قرينه تدل على المراد والا كان هو المتبع كما لا يبعد دعوى ان المتعارف في هذا العصر ارادة التصرف في الثلث

ووفاء الديون وتعيين سهام الورثه ورد الامانات دون الولايه على الايتام

وبالجمله يختلف ذلك باختلاف الاحوال والاصقاع والاشخاص مسائل

ثلاث المسئله الاولى اختلف الاصحاب في وقت اعتبار الصفات المراعاة

في الوصي من البلوغ والعقل وغيرهما على اقوال فعن الاكثر انها تعتبر حالة

الوصيه كما عليه الاكثر لان قضيه الشرط مقارنته بل تقدمه ولو انتفى عند الوصيه لم يصح

قليب واحد

او في حال كذلك

وعموم من بدله واختصاص ولايته دون غيره

شرطه عند عدم عدم المشروط لان نسخ

بسم الله الرحمن الرحيم

تتمة

والظاهر حين الوصية عنها الى فقدها والذي يقتضيه للفساد لتوجهه الى ركن المعاملة وقيل حين

الوفاة فلو اوصى الى الصبي او عبد [كافر] مثلا فبلغ او عتق [اسلم] ثم مات الموصي صحت الوصية وهكذا

الكلام في الحرية والعقل والاول عند المصنف [illegible] وهو الاعتبار حين الوصية

مضافا الى حين الوفاة عند المصنف اشبه لان اعتبار الصفات عند الموت اجماعي على

ما في غاية المرام قال فيها وهل تعتبر حالة الوصية في هذه المسألة ثلاثة اقوال الاعتبار

حالة الموت خاصة والاعتبار حالة الموت والوصية والاعتبار حالة الوصية والموت

وما بينهما وما بعدها انتهى ملخصا وقال العلامة في التذكرة لا خلاف في ان هذه الشرائط

تعتبر حالة موت الموصي الى ان قال وهل يشترط وجودها حالة الوصاية ايضا حتى

يشترط تحققها عند العقد والموت [حتى] لانها حالة الاستنابة بالتصرف قال بعض

علمائنا فيه لانها شروط العقد فتعتبر حال وجوده ولانه لابد من اعتبارها عند

الوصاية لانها حالة التفويض ومن اعتبارها عند الموت لانها حالة الاستقلال

بالتصرف الخ والظاهر من كلام الدروس خلاف ذلك وهذه الشروط معتبرة

منذ الوصية الى حين الموت فلو اختل احدها في حال من ذلك بطلت

وقيل يكفي حين الوصية وقيل يكفي حين الوفاة انتهى ويحتمل ان يكون هنا

مسئلتان احداهما في [ابتداء] [illegible] مبدء وقت الاجماع والثانية في

النهاية التي يستمر حصولها اليها وعلى اي حال فالاقوى اشتراطها

حال الوصية واستمرارها الى الموت بل الى تنفيذ ما اوصى جميع الوصايا

للشك في شمول ادلة الوصاية ولانتفائها بعروض المانع من التصرف

كما في انوار الفقاهة

والعقد الى نهاية في اشتراطه م

المسألة الثانية تصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية شرعية يصح الإيصاء بها كالولد وإن
نزلوا بشرط الصغر أو عدم الكمال مع البلوغ وبشرط عدم وجود ولي إجباري كالأب
ولعله قد استغني عن هذا الشرط بقوله من للموصي عليه ولاية يصح الإيصاء بها فيخرج الجد للأب
مع وجود الأب والحاكم والوصي الغير المأذون لعدم ولاية لهم على التولية بعد الوفاة فلو أوصى
على أولاده الكبار العقلاء، أو على أبيه أو على أقاربه لم تمض الوصية عليهم لانتفاء ولايته عليهم أصلا
ولو أوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح له التصرف في شيء منه لأنه من التصرف في مال الغير بغير إذن
منه ولا ولاية عليه بل ولا يصح منه التصرف في مقدار ثلثه لعدم الوصية به وعدم إخراجه عن الوارث
فلا تثبت له الولاية عليه كما سلف نظيره نعم لو أوصى به جاز تصرفه فيه لخروجه بالوصية عن الوارث
وأما ... تصح في إخراج الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات الواجب أداؤها لخروجها عن
عن الوارث بنفسها لأنها ليست من ماله فلا مزاحمة في التولية على قبضها بعد أن يكون التخيير في جهات
الوفاء إلى الوارث أو وليه والظاهر أن له أن يعين أعيانا مخصوصة لوفاء الديون والصدقات
ويجعل عليها وصيا وليس للوارث معارضته ولو جعل للوصي ولاية التشخيص بما شاء من
الأعيان [illegible] للعموم ... المسألة الثالثة يجوز لمن يتولى أموال اليتيم لوصاية
أو غيرها فقيرا كان أو غنيا أن يأخذ أجرة المثل عوضا عن نظره في ماله كما عليه جماعة من
الأصحاب وقيل كما عن الشيخ وابن إدريس يأخذ قدر كفايته وقيل يأخذ أقل الأمرين
من أجرة المثل وقدر الكفاية والأول أظهر لأصالة احترام فعل المسلم الغير المتبرع كماله
ووجوبه عليه كوجوب بذل المال في المخمصة لا ينافي أخذ العوض عليه مع إمكان تبرع
المباشرة بنفسه فله أن يستأجر من يحفظ شيئا منه ولو نفسه وفي الصحيح عن هشام
بن الحكم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عمن تولى مال اليتيم ما له أن يأكل منه فقال ينظر إلى

ان يجعل له جعلا له ... اجر ... تجوز بذل ... عن اجرة المثل ... وقيل يأخذ قدر كفايته مع الحاجة ...

... فليأكل بالمعروف ... الاستغفار ...

الاجرة على الواجبات — بسم الله والحمد لله وحده

ما كان غيره يقوم به من الاجرة فلياكل بقدر ذلك هذا ولكن الاحوط في المسئلة ان

لا ياخذ اقل الامرين ~~من [illegible] اذا لم يكن متبرعاً بعمله~~ خ لو لم يقصد التبرع والا فعدمه وان

كانت قاعدة الاحترام قاضية بذلك ~~والظاهر ان المسئلة تحتاج من اخذ الاجرة~~

~~على الواجبات~~ ثم قد يتحقق بالتحريم الاجماع والنص للانبياء على ما هو المشهور من

تحريم اخذ الاجرة على الواجب فعله عينا او كفاية لكونه من [illegible] فلنا في بعض صفة

الوجوب والتملك لان المملوك المستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا فهو بملكه المستاجر

عمله فرع ملكية الموجر له والمفروض ان العمل واجب ليس للمكلف تركه فهو كالعمل المملوك

للغير لا يجوز اخذ المال بازائه اللهم الا ان يقال انه استحقه الله عز وجل وملكه ليس من قبيل تملك

الادمي المنافي لتملك الغير فلا منافاة بين طلبه عز وجل وبين استحقاق المستاجر لم

واما الكفاية فقد علل بان يفعل متعين عليه فلا يدخل في ملك اخر وفيه ما لا يخفى والعمدة

في المسئلة هو الاجماع اذا تم ولكن القول بخلافه من قدماء الاصحاب ومتاخريهم موجود

فعليه فلا دليل على كون نفس الوجوب مانعاً من اخذ الاجرة الا فيما قام النص على تحريمه

ثم قد يتحقق بالتحريم في الواجب التعبدي بل العيني التعيني لغير ما مر وتحقيق المسئلة محل

اخر واما الاستثناء الى قاعدة الاحترام في المقام فلا يخلو من اشكال لمنع احترام عمله بعد

امكان استيفائه منه لا يتوقف على طيب نفسه لانه بعد فرض وجوبه مما يجبر عليه

مع امتناعه وعدم طيب نفسه وانما جاز للوصي اخذ الاجرة ولو مع تعين العمل عليه

فللاجماع والنصوص الدالة على ان له ان ياخذ شيئاً واما جواز رجوع الاخذ عوض

المال المبذول في المخمصة فهو رجوع بعوض المبذول لا باجرة البذل الواجب

فلا يكون نقضاً في المسئلة كما نبه عليه بعض المحققين فليتأمل

من اجرة المثل او كفاية نفسه دون واجبي النفقة وذلك في المحرم وعدم تبرعه بعمله لشخص تأكيد الكتاب ذكر في حفظ اموال اليتامى والتحذير عنها وعدم القرب اليها الا بالتي هي احسن

الطرف الثاني في اللواحق وفيه قسمان القسم الاول وفيه مسائل الاولى اذا
اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له الا ابن واحد فقد شرك بينهما في تركته جميع تركته
فيكون كما لو كان له ابنان وح فللوصي له النصف وهو يزيد على الثلث بسدس
فان اجازه الوارث قسم المال بينهما على السواء وان لم يجز الوارث بجمع فله الثلث
والباقي للوارث ولو كان له ابنان كانت الوصية بالثلث من التركة ولو كانوا ثلاثة
كان له الربع ولا يتوقف ذلك على اجازة الوارث في هاتين الصورتين والضابط
انه يضاف الى الوارث الذي اوصى له بمثل نصيبه ويجعل كاحدهم اذا كانوا متساوين في قدر
مقتضاه السهام وان اختلفت سهامهم كما لو كانوا ذكورا واناثا وقال اعطوه مثل نصيب
احد ورثتي جعل مثل اضعفهم سهما لانه المتيقن الا ان تكون هناك قرينة على خلاف
ذلك كان يقول مثل اعظمهم سهما فيعمل بمقتضى وصيته مع عدم الزيادة على الثلث او
اجازة الوارث بلا خلاف في ذلك على ما في المسالك بل قال انه المشهور واحتمل الفاضل الجميع ويضعف
بانه خلاف الظاهر اذ الظاهر توريث ابنه فلو رد فالثلث على الاحتمالين انتهى

التحرير

القسم الثاني في تصرفات وهي نوعان موجلة بالموت او بما بعده ومنجز معجل لم تؤجل

بالموت فالموجلة وان لم تكن وصية كالتدبير والنذر المؤجل بالموت حكمها حكم الوصية

في الخروج من الثلث اجماعا وقد سلفت ~~وصية~~ اما الوصية التبرعية فلا خلاف في خروجها

من الثلث الا ما يحكى عن ابن بابويه قال وان اوصى ~~بماله كله فهو اعلم~~ بالثلث فهو الغاية في الوصية

وان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى ويمكن تاويله بما اذا

لم يعلم كون الوصية تبرعية ويحتمل غير ذلك وعلى اي فلا اشكال في ان الوصية تمليكية كانت او عهدية

من التصرفات المالية التي اوسطها التعليق لخروجها عن الاجماع المدعى على بطلان التصرف المعلق

وكون التعليق مبطلا كما لا اشكال في خروجها من الثلث بلا فرق بين حال الصحة وحال المرض

وما خرج من الاجماع المذكور التدبير على المشهور من عدم كونه وصية وانه عتق معلق قام الدليل

على صحته بالخصوص او انه ايقاع مستقل ولا اشكال ايضا في خروجه من الثلث بلا فرق بين

وقوعه حال الصحة او حال المرض وبين القول بكونه وصية او عتقا او ايقاعا مستقلا للاجماع

والنصوص انه ملحق بانها بمنزلة الوصية وفي بعضها هو من الثلث هذا اذا كان معلقا على

موت المولى ولو كان معلقا على موت المخدوم او الزوج بناء على [ونقلنا ما هو] المعروف من صحته كذلك

خلافا لابن ادريس حيث خص ذلك بموت المولى بناء على مذهبه من عدم العمل باخبار

الاحاد ونحن لا وجه لما عن البعض من صحة التعليق على موت غير الادمي ايضا فهل يخرج

من الثلث او من الاصل لا ينبغي الاشكال كما صرح بذلك بعض مشايخنا في خروجه من

الاصل اذا مات ذلك الغير في حال صحة المولى وكذا لو كان ايقاع التدبير حال الصحة

وكان موت الغير في حال مرض المولى او بعد موته واما اذا كان ايقاعه في حال المرض

وموته فيه او بعد موت المولى فحاله حال سائر المنجزات وقيل انه من

الاصل

الجزاء كان في حال مرض الموت او لعبد موته فهو من الثلث

واما النذر المعلق على الموت اذا كان نذر الغاية والنتيجة كان يقول لله علي ملكية مالي للفقير (بعد وفاتي) فيه
او عتق عبيدي او كونه كذا صدقة عن دبر ذلك فالكلام فيه في مقامين الاول في صحته التصرف
والقول بها هو المشهور فان في اطلاق نذر الصحة في بعض الروايات [illegible] الاول يقطع الحول في الصدقة واعتاق
بعيرها واولادها ما دخل صدقة بالنذر الخروج عن ملكه بمجرد النذر [illegible] وقال الشيخ [illegible] انه الاقوى لعموم ادلة النذر
فان بل حكي التمسك بعموم ادلة الصدقة والعتق ولا ينافي ذلك وجوب تجريد العتق عن
التعليق اجماعا لان المتيقن من الاجماع او لان مورده ما اذا علق بصيغة العتق لا بصيغة النذر
فالممنوع هو العتق المعلق لا النذر وان كانت نتيجته ونتيجة العتق ولا كلام في صحة النذر المذكور ثم ربما
يستشكل في ان الحرية تحتاج الى الصيغة الخاصة فلا تحصل بصيغة النذر ويدفع بعدم الدليل
على ذلك بعد عموم ادلة النذر نعم مثل البيع والرهن والنكاح والطلاق لا يصح نذر النتيجة فيها
اذ ربما يثبت عنا وينها بل [illegible] التابعة لتلك العناوين في الثبوت والانتفاء
في عنوان البيع لان ارادة انشاء مطلق الملكية غير تابع لعنوان البيع فلا يصح اثبات
عنوان البيع بحيث تجري عليه احكامه بالنذر المذكور وما يتوهم من ان نذر النتيجة يرجع
الى نذر غير المقدور فلا يصح لانه [illegible] على نفسه فالجواب ان الواجب هو ترتيب الآثار
لا نفس المنذور بلا سبب ليكون غير مقدور [illegible] كونه [illegible] فيكون المنذور في
المقام هو ذلك لو الملكية بلا سبب

الكلام [illegible] في عتق [illegible] الكلام في [illegible] الصدقة [illegible]

واما الشرط المعلق على الموت في ضمن عقد او ابتداء بناء على صحة العقود الابتدائية فيجري فيه ما يجري في النذر من الاشكالات ويزيد بانه من الشرط المجهول فان العلم بحصته والاجر في صحته فما لم يثبت كونه مشروطا بصيغة خاصة كالتمليك والصدقة والهبة ونحوها فلا فرق ان كان من المنجزات فاذا نجز بالشرط في حال الصحة كان من الاصل وان نجز في حال المرض فعلى الخلاف لانه نجز وخرج من العوضين فيكون من قبيل المعاوضة المحاباتية وقد ظهر مما مر في ذيل المسألة ان المرجع حكمها حكم الوصية اجماعا من غير اشكال نعم قوله وكذا

تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت لا اشكال فيه لانه وصية وحكمها خروجها من الثلث واما منجزات المريض اذا لم تكن تبرعية ولا مشتملة على المحاباة او كانت ونفعها البرء من ذلك المرض فانها تخرج من الاصل بلا خلاف وكذا اما اذا كانت تبرعا كالمحابات في المعاوضات وهي مفاعلة من الحبوة بمعنى العطاء والمراد بالمحاباة ان يبيع شيئا بدون ثمن مثله او يشتريه باكثر منه وليس النزاع خاصا في المعاوضات المحاباتية بل في الهبة والعتق والوقف ونحوها بل يجري فيها في كل ما اوجب تفويت المال على الورثة من غير عوض فلا يجري في مثل البيع بثمن المثل ونحوه ثم ان التصرفات تم التصرف في العين والمنفعة والحق مما يوجب التفويت على الوارث بحيث يكون لولاه للورث ولا يتم تصرفه باجارة نفسه بدون ثمن المثل ونحوه وتزويجها نفسها باقل من مهر المثل

ونحوها التصرفات المعلقة على الموت وان علقت على امر آخر اذا كانت مما يصح [illegible] فيه ذلك

وكذا خاصا في المحاباتية

من مهر المثل لعدم التفويت على الوارث فان له ان لا يوجر نفسه اصلا وله ان لا تزوج نفسها ولا
يعد ذلك تفويتا قطعا فتامل وهل يستثنى ما كان من الحقوق بمنزلة كفن النفس وحق يتعلق بالمال بالمعاملة
الجناية بل ولو كان مالك المال بخلاف الابراء من الدين وهو محل اشكال ومبنى
التنبيه بل ادلة الطرفين على امور الاول انه مع كونها من الاصل واضح واما مع كونها من الثلث
فهو كون ذلك المنجز موقوفا ومراعى الى ان ينكشف الحال بالبرء من المرض الكاشف عن
النفوذ من الاصل من حين التصرف او بالموت الكاشف عن نفوذه من الثلث كذلك
اذا كان بمقدار الثلث ونفوذ قدر الثلث منه اذا كان الثلث قاصرا عنه وبطلانه
في الزائد عليه مع عدم الاجازة من حين التصرف وعلى هذا يكون الموت كاشفا
عن تعلق حق للورثة بالمال من حين المرض موجب لعدم نفوذ التصرف
فيما لهم فيه حق الا باجازتهم ولا معنى للحكم بصحته الى ان يبرء او يموت فاذا مات
ولم يسع الثلث ولم يجز الوارث يحكم بفساده من ذلك الحين لان بعض التصرفات
لا يمكن عروض الفساد عليها بعد وقوعها صحيحة كما في ان وقف المبيع
مع تماميته وكما في العتق فان الحر لا يعود رقا الا اذا كان كافرا
واسترق والحاصل ان حال التصرفات بناء على خروجها من الثلث
حال الوصية فكما انه مع عدم الاجازة لا يصح الزائد كذا [illegible] هنا
ودعوى الفرق بين المنجز كما بنا على الخروج من الثلث وبين الوصية بان
التصرف في المقام في حال الحياة وملكه محض المال بخلاف الوصية لا وجه
لها لان مجرد كونه مالكا لا يكفي في ذلك لامكان كونه محجورا عن التصرف في
ماله بمعنى عدم نفوذه لا بمعنى عدم تسلطه وبالجملة هذا كله بالنظر الى الصحة

فلا يحكم بالصحة والفساد واقعاً الا بعد الموت وانكشاف الحال واما بالنظر الى الحكم الظاهري وترتيب
آثارها قبل الموت بان يعطي المال الموهوب للمتهب ويخلى سبيل العبد ويحكم بحريته فوجهان
ينشآن من انه تصرف وقع من اهله في محله وهو مسلط عليه فينبغي الحكم بصحته ظاهرا
الى انكشاف الامر ومن كونه محجوراً لاستلزام الكثير من بطلانه في الواقع على فرض قصور الثلث وعدم
الاجازة ومن انه محجور عن التصرف في الزائد دون شرط النفوذ هو خروج من الثلث حين الموت وهو
غير معلوم لاحتمال تلف امواله مع امكان دعوى اصالة عدم تلف امواله وان الحكم في الوصية كذلك
والاقوى عدم الحكم بالنفوذ ظاهرا لان الشرط فيه هو وفاء الثلث به حين الموت وهو غير معلوم والاصل بقاء
المال لو كان وافيا بالمنجز كما هو ظاهر نعم لا يجوز للمتبرع التصرف في ما انتقل عنه بتصرف ينافي تصرفه لو كان
لما كان لازما بان يرجع فيه مثلا بدعوى ان النفوذ غير معلوم والاصل بقاؤه على ملكه بلزوم التصرف قبل ظهور الوصي
كالبيع الفضولي قبل الاجازة على القول بالنقل بالنسبة اليه بل يمكن ان يدعى انه لو علم عدم الخروج وعدم جواز
عدم جواز الرجوع لعموم ما دل على لزوم التصرف المتحقق في حق من الثاني انما في محل الخلاف
ما كان موجودا في الاخبار من التصرفات ومما كان من قبيلها بعد حرمان ما ذكروه من قبل مشار
وليس فيها لفظ المنجزات ولا التصرفات وان ذكر في الثاني في كلمات الفقهاء ولا
يبعد ان يكون الظاهر منها هو التصرف بالتمليك او الفك او الابراء الذي
يتعلق بالمال او الحق المتعلقين تبرعا من غير لزوم سابق او الالتزام باحد
هذه الامور فيدخل في هذا الضابط العتق والهبة والصدقة والوقف
والبيع مع المحاباة والاجارة والصلح كذلك وبلا عوض و
ابراء الدين وشراء من ينعتق عليه ونحو ذلك واما التسبيبات كالاتلاف
بالالقاء في النار والجناية عليه بما يوجب الارش او الدية وفعل ما يوجب الكفارة من
الافطار والحنث في النذر ونحوهم

من الاصول

ما يوجب ضررا على الوارث سواء كان في عين او منفعة او حق او دين

٧ ١

الانفاق في الحنث في النذر واخوته فهي خارجة من الضابط المذكور وليست محلاً للنزاع لخروجها
من الاصل بغير اشكال اذ لا تصرف فيها بالمال وصرف المال بسببها ليس تبرعاً ويخرج بتقييد
المال والحق بالفعلية اسقاط الخيار والعفو عن القصاص ورد الهبة ونحو ذلك
مما لا يعد تصرفاً في المال الفعلي ابداً" واما الواجبات المالية كالخمس والزكوة والكفارات والعتق
المنذور في حال الصحة ونحو الصدقة المنذورة فلا خلاف في خروجها من الاصل
للزوم اخراجها عليه فلا تعد من التبرعات واما النذر في حال المرض فلا يبعد ان يكون
مقتضى القاعدة جريان الخلاف فيه لان نفس النذر من التصرفات المنجزة وان كانت
المعاملة المذكورة واجبة وربما يلحق بالخروج من الاصل نظراً الى كونه بمنزلة الدين
بعد وجود ادلة الوفاء بالنذر وانه من التسبيبات مع عدم عده تصرفاً مالياً ابداً"
فتامل الثالث في ان المدار على المرض المتصل بالموت وهل يعتبر كونه مخوفاً او المعتبر
مطلق المرض وسيأتي الكلام على ذلك ان شاء الله واما الخلاف في المنجزات
فقد قيل انها من اصل المال كما عليه جماعة وقيل بخروجها من الثلث كما عليه
طائفة اخرى والاقوال ثلاث على انه لو برئ من المرض الذي يخرج
لزمته من جهته وجهة الوارث ايضاً والخلاف المذكور في ما لو ملك في حال
المرض اما القول الاول وهو الخروج من الاصل فقد ذهب اليه جماعة من
المتقدمين والمتاخرين ~~واستندوا الى الاصل المقرر بوجوه عديدة منها~~
~~القاعدة المستفادة من الكتاب والسنة~~ الادلة وهي الناس مسلطون
على اموالهم ولا شك في ان المالك مادام حياً يعد متصرفاً فيه وذلك
لو تصرف مع اجازة الوارث لانه باق على ملكيته مادام الروح في جسده

وجملة من مشايخنا المعاصرين والخروج من الاصل عن محتاج الى الدليل ثم دعوى التفرقة بين حالتي
المرض والصحة وعدم نفوذ ما كان في حال المرض الا من الثلث تحتاج الى اقامة البرهان على
ذلك فاذا بطل ما تمسكوا به لذلك ثم المطلوب من غير حاجة الى الاحتجاج بالعمومات
لكنهم مع ذلك تمسكوا بالعمومات ولذلك نقول عمدتنا العموم قاعدة السلطنة
فان مقتضاها نفوذ تصرفه من غير توقف على الاجازة لان توقف المعاملة على امضاء
الغير مناف لعموم السلطنة وللادلة الدالة على لزوم العقود والايقاعات وخصوص
اطلاقات كل عقد من العقود ولاستصحاب نفوذ التصرفات الثابتة حال الصحة
واصالة عدم حق للوارث بالنسبة الى ما تصرف فيه المريض مضافا الى الاجماعات
المنقولة ونحوها واما نصوص الباب فهي كثيرة وقد تضمنت ان صاحب المال احق بماله
مادام فيه شيء من الروح يضعه حيث يشاء وانه هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه
الموت وفي ثالث الانسان احق بماله مادامت الروح في بدنه وفي رابع اولى بماله مادام
فيه الروح وفي خامس ان ابان فيه فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث الى غير ذلك من
الاخبار المعتضدة بالشهرة والاجماع المنقولين وما تقدم من عمومات الكتاب والسنة المخالفة
لما يكون الرشد في خلافهم فان الخروج من الثلث منسوب اليهم والخروج من الاصل من
مختصات الامامية واما الطعن فيها بامكان ان يراد من حال حياته [illegible] الثلث فبيانه وبان
المراد بالاحقية الاحقية في التصرف لا في النفوذ وهي مما لا نزاع فيه فان للانسان ان
يتصرف بماله كيف يشاء ولا يمنع منه ولا ينافي ذلك التوقف على الاجازة وبانها في
حال المرض فيمكن حملها على حال الصحة فالكل كما ترى لا يخاف ضعفها لو كان بها مع
اشتمالها على الحسن كالصحيح وعلى الذي في سنده بعض اصحاب الاجماع وعلى الموثق

باشتراكها في ضعف السند وعدم نفوذ الاجازة عند ذكر الراوي والمروي عنه

داخل والراوي والمروي عنه ثرنا في التعدد

واتحاد الراوي والمروي عنه لاينافي التعدد وعلى فرضه فالواحد كاف مع حصول نقض سائر

الاخبار الاخر اليه وارادة الثلث من ماله ~~[illegible]~~ لا تنافي فيما اشتمل على قوله فليس

له الا الثلث وهو موثق عمار الميت احق بماله مادام فيه الروح يبين به فان قال بعدي

فليس له الا الثلث وردي فان تعدى دخل الى يصير ان لصاحب المال ان يعمل بماله

ماشاء مادام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه

الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث ونحوه غيره ~~[illegible]~~ وظاهره

ارادة ان ذلك له الى ان يموت لا الى زمن الاتيان الذي هو حال المرض كما قيل

واما حمل الاخبار على الاجنبية في خصوص التصرف فهو خلاف ظاهر الاطلاق وكان

حملها على خصوص حال المرض مناف لظاهر عمومها واطلاقها كما لايخفى مع ان

بعضها صريح في حال المرض وبعضها ظاهر فيه والاخر عام للحالين فلا وجه

لتخصيص باحدهما واما القول الثاني وهو الخروج من الثلث فقد استدل له

~~[illegible]~~ اولا باصالة عدم صحة المعاملة بالنسبة الى الزائد عن الثلث

~~[illegible]~~ وربما عبروا عنه

باصالة عدم انتقال الزائد وبان امضاء الوصية من الثلث والقول بخروج العطايا بالنسبة من

الاصل مما لا يجتمعان لاشتراكهما في المقتضي لحصر الوصية في الثلث وهو الضرر في حق الورثة

كما نبه عليه في الاخبار مثل قوله عم ان الوصية ترد الى المعروف عن المنكر وقوله عم لا ابالي

اضررت بولدي ام سرقتهم فان ظاهر النبوي في عدم الفرق بين السرقة والاضرار

بالورثة المتحقق تارة بالوصية بازيد من الثلث واخرى بالمحابات وبان خروج المنجزات

من الاصل يوجب اختلال حكمة حصر الوصية في الثلث لامكان التجاء من يريد الزيادة في الوصية

الى عقد منجز ~~[illegible]~~ فيتصالح عن جميع امواله بدرهم او يتصدق بها او يهبها بعوض يسير بل وبدون

من آخر كلامه

عمل بكل المتاخرين الذي عليه عامة

عن الثلث والمحمل واحد

والجواب اما عن الاصل فقد قال شيخنا المرتضى لم اتحقق معناه وقال ثانيا
اما الاصل فلو صح فساده انتهى ولعل مراده من الاصل كما احتمله بعض المعاصرين
اصالة الفساد في المعاملات وعدم الصحة التي هي عبارة عن عدم ترتب الاثر الشرعي
لتوقف ذلك على الدليل ومن المحتمل ان يراد منه الاستصحاب وعلى اى حال فالشك
في الصحة والانتقال مسبب عن الشك في سلطنة المالك فهو محكوم لاصالة
بقاء سلطنة المالك واما النظر في حق الورثة فهو حكمة لا علة يدور معها الحكم
وجودا وعدما والا لكان ما يبذله المريض في مرضه محسوبا من الثلث ٣ واما لزوم
اختلال الحكم فنظائره كثيرة وتغيير الشيء المغاير عن الحرام الى الحلال واستدلوا
ثانيا بالاخبار وهي طوائف الاولى الاخبار الواردة في خصوص بعض
المنجزات وعدم نفوذها منها صحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عن الرجل يكون لامرأته
عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال ع لا ومنها خبر سماعة سألت
ابا عبد الله عن عطية الوالد لولده فقال ع اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء
فاما في مرضه فلا يصلح وخبر جراح المدائني سألت ابا عبد الله ع عن عطية الوالد
لولده ببينة قال اذا اعطاه في صحته جاز ومنها خبر السكوني عن امير المؤمنين ع
انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده ومنها
خبر ابي ولاد وهي اصرح الجميع سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون للامرأة عليه دين
فتبرئه منه في مرضها قال ع بل تهبه له فتجوز هبتها ويحسب ذلك من ثلثها
ان كانت تركت شيئا وقد اشتملت هذه الرواية الاخيرة على ما يخالف الاجماع
من التفصيل بين الابراء والهبة وبطلان الاول وصحة الثاني كما ان صحيح الحلبي تضمنت
بطلان

٣ بيان لما ان عدم النفوذ فيما زاد على الثلث لكونه لتعلقه بمال الوارث و المنجز يخرج من الاصل فلا ينعكس م

(اصلا)

ببطلان الابراء ولم يقل بذلك فالزم من ان صحة هبة الدين لمن هو عليه بعد الابراء كما قيل
لا تصحيح لكون هبة الدين ممن هو عليه اللهم الا ان يكون مفاده الابراء والاسقاط لا التمليك
الحقيقي مضافا الى ضعف اسناده الجزم بعدم الاجبار على الظاهر فلا ترفع اليد به عن تلك
الادلة وقد اشتملت هذه الاخبار على نفي الجواز مطلقا وهو خلاف الاجماع ~~وحمله على الخروج~~
~~من الاصل~~ فلا بد من رفع اليد عنه ولكن حمله على نفي (خصوص) الخروج من الاصل لا
دليل عليه وليس باولى من غيره وبالجملة هذه الاخبار موهونة بمخالفة ظاهرها
للاجماع وعدم ظهورها في المطلوب الاجمالي ولا دليل على انحصار محاملها في
الكراهة ويؤيد ذلك التعبير بالصلح والمن في ذلك الرواية اعلم حصول التباغض
بين الاولاد بسبب تفضيل بعضهم على بعض

الثانية الاخبار الدالة على انه ليس للرجل عند موته الا الثلث كصحيحي ابن ~~شعيب~~ (شعيب) ويقطين
وغيرهما وهو ظاهر في ارادة الوصية الا مرسلة جامع المقاصد المريض محجور عليه الا في
ثلثه والظاهر انها مضمون الاخبار ~~[illegible]~~ الى اجتهد فيها

الثالثة الاخبار الدالة على عدم جواز الاقرار بالوارث مطلقا او في خصوص الوصية وان الوصية بازيد
من الثلث اضرار به وهو كثيرة منها خبر السكوني ما ابالي اضررت بولدي ام سرقتهم ذلك المال

فانه في اسرارهم بالفاء اخطاتهم واغفلتهم وقد سرقت الشي بالكسر اذا اغفلته وجهلته وعن بعض الاعراب مررت بكم فسرقتكم اي اخطاتكم واغفلتكم الى ان قال فاما من قاله في الحديث سرقتهم بالقاف فقد صحف لان سرقت لا يتعدى الى مفعولين بغير حرف الجر انتهى قلت ذكر اهل اللغة انه ربما يقال سرقت زيدا مالا ه مع ان نصب الثاني على نزع الخافض المفعولية ممكن بحسب القواعد العربية فلا وجه للحكم بالتصحيف لاجل ذلك ومنها خبر محمد بن قيس فيمن اوصى بماله كله او باكثره انه قال الوصية ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم الى غير ذلك مما يدل على ان الاضرار في الوصية من الكبائر ومن المعلوم ان ذلك ليس الا من جهة التوفير على الوارث وبهذا المناط لا يجوز المنجز ايضا وقد يجاب عن ذلك بانه ليس علة يدور معها الحكم والا لجرت في كل صحيح فهي حكمة لا يجب اطرادها مع انه يمكن ان يفرق بين حالتي الحياة والموت فان الغالب في الانسان ما دام حيا الحرص على المال وخوف الفقر واحتمال برئه من مرضه يمنعه عن عطاء امواله بخلاف الوصية بالمال بعد الموت فانه قد يسهل على النفس وهذا معلوم بالوجدان ولم يفرق الشارع في الوصية بين الصحيح والمريض

الرابع الاخبار الواردة في العتق وهي اقسام الاول ما ورد بلفظ اعتق الظاهر في المنجز مع الحكم بالنفوذ من الثلث وهي عدة اخبار كخبر علي بن عقبة وعقبة بن خالد وابي بصير وغيرهم والجواب عنها مع ضعف سندها ان ظاهرها ارادة الوصية بالعتق لان الغالب وقوعه في العتق الواقع في حال المرض هو ذلك لا المنجز وقد شاع التعبير عن الوصية بالعتق بقولهم اعتق عنده موته

ولنعد ادرجه

مضافا الى ما يفهم من نصوص حجر الوصية واقرار المريض مع كونهم في كذا

وعلى هذا لا يلزم اختلاف الحكمة للفرق

ولذا اورد هذه الاخبار اصحاب العلم والكتاب كالكليني ره على ما قيل في باب الوصية
وفي بعضها بعد قوله اعتق ثم اوصى بوصية اخرى وهو قرينة على ان المراد في هذه
العتق التعليقي بل لعله يصلح قرينة على جميع ما في اخبار الباب مع انه من المحتمل
الممكن حملها على التدبير لانه عتق يصدق عليه العتق حقيقة ولو فرض ظهورها
في ذلك فهي وفاقا ومن اخبار الاصل كما سيأتي في التنبيه عند ذكر القسم الثاني
الاخبار الواردة في العتق الذي دل الحكم بتقديمه على الوصية على كونه منجزا والا لم يكن لتقديمه
وجه منها حسنة محمد بن مسلم في رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال
ان كان اكثر من الثلث يرد الى الثلث وجاز العتق ومنها صحيحة عن رجل حضره الموت فاعتق
غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي ومنها
خبر اسماعيل بن همام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى
يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدء بالعتق فينفذه ووجه الاستدلال بها
ان المراد بالعتق المنجز لما قدمناه وظاهر قوله في الحسنة وجاز العتق انه جاز من الثلث
كما ان ظاهر قوله يمضي عتق الغلام ثم اي من الثلث وكذا الى قوله يبدء بالعتق فينفذه
يعني من الثلث ولا يخفى ما فيه بل لعل الاخبار على خلاف المطلوب ادل حيث ان الحكم بمضي
القائلين بالخروج من الاصل اوردها مع الاخبار التي استندوا اليها في ذلك
للحكم بنفوذ العتق في الصحيحة والحسنة مطلقا ولا يصح ذلك الا اذا كان المنجز خارجا
من الاصل وحملها على ارادة البدءة بالنفوذ من الثلث خلاف الظاهر واما
الخبر فلان الحكم فيه بنفوذ العتق وعدم دخول النقص عليه دليل على خروجه من
الاصل واما البدءة بالعتق بالنفوذ من الاصل وارادة البدءة به من الثلث خلاف الظاهر

مع امكان دعوى حملها على الوصية بالعتق ويكون الوجه في تقديمه على غيره من
الوصايا ما هو التغليب ولذا حكي عن الشيخ والحلبي تقديمه على غيره من الوصايا
وان كان متاخرا الثالث الاخبار الواردة فيمن اعتق وعليه دين
كرواية ابن الجهم سمعت ابا الحسن عم يقول في رجل اعتق مملوكه وقد حضره الموت واشهد له
بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه
سدسه لانه انما له منه ثلاثمائة درهم ويقضي عنه ثلاثمائة درهم وله من الثلاثمائة
درهم ثلثها وله السدس من الجميع ووجه الاستدلال بهذه الرواية ظاهر وكصحيحة
عبد الرحمن الطويلة وفيها اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة
اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها
فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس
والاستدلال بها كالاولى ظاهر وكصحيحة جميل عن ابي عبد الله في رجل
اعتق مملوكه عند موته وكان عليه دين فقال عم ان كان قيمته مثل
الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وهذه الرواية وان كانت
مجملة الا انها تحمل على ما ذكر في الروايتين لان المجمل يحمل على المبين
وكلامهم عم بعضه يفسر بعضا ووجه الاستدلال بهذه الروايات
بعد دعوى ظهورها العتق في المنجز واضح الا انه قد يدعى امكان حملها على الوصية
بقرينة ذكرها مكررا في صحيحة عبد الرحمن وان استلزم ذلك مخالفة العلماء
لاقتضائها نفوذ العتق في ثلث ما زاد على الدين مطلقا وان قلنا انه لا بد من
الوزاد لحديث على ضعفه واختصاص البطلان بما اذا احاط الدين
بجميع قيمة العبد

بجميع قيمة العبد لم ينفذ اطلاقه وصحيح في الرجل يقول ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن احاط استسعى في قيمته دين مولاه وهو حر اذا وفاه ولكن الذي يقيد الاطلاق الا الاخبار حمله للاطلاق على المقيد ولو حملت على العتق المنجز كانت على خلاف القاعدة ايضا بطلان العتق المنجز في صورة عدم كون القيمة بمقدار الدين لم مرتين والحاصل انه لا يتم الاستدلال بها الا مع ذلك الحمل على المنجز وعدم الفرق بين العتق وغيره وبين ما اذا كان عليه دين ولم يكن وبين كون قيمة العبد اكثر من دين او اقل و ... ذلك الا بالدليل على عدم الفرق بالاخبار فلا دليل على تعدي مورد الاخبار وهو اخص من المدعى وقد عنون له الفقهاء بابا على حدة وعمل طائفة من اهل الاصول بها وجعلوا العتق المنجز في الصورة المفروضة من الثلث وحاصل الاقوال في المسالة اربعة الاول ما نقل عن الشيخ المفيد والشيخ في ... وهو انه اذا كانت قيمة العبد ضعف الدين صح العتق والوصية في ثلث النصف وهو سدس المجموع وعن بعضهم انه يستسعى في الخمسة اسداس الباقية للديان ثلاثة وللوارث اثنان وعن الرياض ان نسبة الحكم الى الوصية لا يخلو عن قوة وعن الكفاية ان هذا متجه في العتق المنجز والوصية معا وربما استظهر ذلك من الصدوق في الفقيه ومستندهم في هذا القول الاخبار المذكورة الدالة على الصحة في ثلث النصف مع كون القيمة بمقدار الدين مرتين والبطلان مع النقصان الثاني انه يقدم الدين فان استغرق قيمة العبد بطل العتق وان فضل من القيمة شيء نفذ العتق في ثلثه واستسعى العبد في الباقي للديان والورثة بلا فرق بين الوصية والمنجز ولا بين كون القيمة ضعف الدين او اقل

الوصية والعتق المنجز الكفاية حج

لفصل ثلث

واليه ذهب العلامة في بعض كتبه ونقل عن الشهيد ونقل عن العلامة رده ثم نسبه
الحكم الى الوصية ايضا والظاهر ان المستند في هذا القول هو ان المنجزات كالوصية
تخرج من الثلث وان الدين مقدم على الوصية وما هو بحكمها فمع استغراق
الدين للقيمة يبطل العتق المنجز والوصية وان فضل منه شيء نفذ في ثلث الفاضل
ويستسعى العبد في البا[قي] لصحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت
فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط
بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن قد احاط بثمن الغلام [العبد]
استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى
بناء على ما دل على ان التدبير كالوصية وعدم ذكر الاستسعاء
للورثة لعله غني عن البيان ولصحيح حفص اذا ملك مملوك
سدسه استسعى واجزناه الثالث التفصيل بين
الوصية والمنجز فيه بالدين فيقدم على الوصية ويعتق
الثلث مما فضل عن الدين كما مر في القول الثاني وفي المنجز
يفصل بين ان تكون قيمة العبد ضعف الدين فيصح العتق
في سدس العبد وبين ان ينقص فيبطل والى هذا ذهب
المحقق وجماعة والمستند في العتق المنجز صحيح عبد الرحمن
وفي الوصية صحيحة الحلبي ومرسلا الرابع صحة العتق المنجز
ومضيه في تمام العبد مطلقا من غير استسعاء وتقدم الدين على
الوصية ونفوذ العتق في ثلث ما فضل عن الدين وهو المنقول
عن الحلبي

علیه

واما بعد عموم دلیل او قرار فلا وجه له بعد العلم بالتخصیص وکون الشبهة مصداقیة فلا بد حینئذ من الرجوع الی الاصل العملی وهو ها هنا عدم الانفراد الا بما نقص بمعلوم وهو کنلک وعلی ای تقدیر ... اما مع شرط وکنهم کذلک

وینبغی التنبیه علی امور الاول المراد من التهمة هو حصول الظن بالخلاف من قرائن حالیه او مقالیه بان لم یقصد المقر الاخبار عن الواقع وانما قصد بذلک الاضرار بالوارث او بتوفیر المقر له او انتفاعه فان فی المصباح اتهمته بکذا ظننته به فهو تهیم باتهمته فی قوله شککت فی صدقه انتهی ویقابل التهیم المامون والمرضی والملی بناء علی تفسیره بالوثاقة ویرجع الکل الی المامونیة والوثاقة و ... الظاهر ... عدم ... العدالة ولکن یحتمل ان یکون المراد الوثوق ... وقد تقدم

عدم ارادة ... الکلام ... بعض ... وان وجد ... بعض الاخبار ... ان ... بانه ...

وقد يحتمل فيه وجوه ثلاثة الأول أن يكون المدار على الوثوق الشخصي بالصدق بمعنى ظهور قرائن الدالة عليه الثاني النوعي ٣ ٢ ١

بمعنى وجود ما من شأنه أن يورث الوثوق سواء حصل الوثوق به فعلا من جهة العلم به أو لم يحصل من جهة عدم العلم به

والعثور عليها الثالث أن يكون المراد وجود [illegible] واقعه في الأقرباء يكون ممن يوثق به نوعا بنظر وصف العدالة

وعلى الأول لا تثبت الوصية بل يكون المدار على ظهور أمارات الصدق وعدمه ولو اختلف الوارث والمقر له

فادعى أحدهما الظن بالصدق والآخر الظن بالكذب كان الحكم فيه أن يحلف ومع التنازع فالمدار على ظن الحاكم

ووثوقه بالصدق وعدمه وعلى الأخيرين تثبت الوصية في الظاهر [illegible] فإذا تحقق التهمة

إما أو تحقق عدمها فلا إشكال وأما مع الشك وجهان فقيل إن المسألة مبنية على أن الأمونية

شرط في النفوذ من الأصل [illegible] وأنه مانع أو على أن كلا منهما شرط في شيء كما هو ظاهر ثمنه

وبل صحيح العلا ان كانت مأمونة [illegible] وإن كانت متهمة فلا يحكم ويضع الأمر على ما كان فإنه [illegible]

وعلى الأول فالمرجع إلى أصالة عدم التهمة وأصالة صحة إخبار المسلم وعموم جواز إقرار العقلاء وأن الغالب

أن الأصل في إخبار المسلم الصحة فلا يحمل على غير الموجب فإذا أقر المريض للوارث وغيره وأعتبرنا

التهمة كان الأصل عدمها لأصالة نفي المسلم وعدالته انتهى والجميع لا يخلو من إشكال إما أصالة عدم التهمة فرجوعها

إلى أصالة عدم وجود قرائن الصدق فليس لها حالة سابقة حتى تستصحب وأما أصالة الصحة ففيها أن حمل

فعل المسلم وقوله على الصحة لا يجدي في إثبات موضوع الوثوق المحرز مع وجود أمارات الكذب إذ لم يعلم الخلاف

الثالث اعتبر بعض مشايخنا [illegible] أن الإقرار الذي يجري فيه التفصيل السابق ويكون موردا للأقوال هو الإقرار

للغير بعين أو دين على وجه يضر بالوارث من حرمان أو نقصان أو نحو ذلك وغيرهما لا يجري

التفصيل المذكور وإن كان موجبا لضرر الوارث كالإقرار بنسب أو زوجية على وجه يوجب

للوارث أو نقصا أو قرارا بحق للطرف مقابل بينه كان قسم موجبا للضرر وكالإقرار بجناية عمدية

توجب نقصا لا يستلزم تفويت مال في مقابل حالي وكالإقرار عليه حجا أو صلاة أو صياما

مع أن المدار على الوثوق بالصدق لا الصحة أو فيه المحرز عليها نقل المسلم ٤١٦

واستشكل فيما لو اقر بجرية عنه او وديعة عليه من حيث انه تفويت للمال ومن انه ليس باقرار بعين

لغير ٣ [illegible] فيما في داره لغيره نعم لانه ليس اقرارا بعين ولا بدين قال اللهم الا ان يدعي المناط

القطعي او يكون ذلك كناية عن المال وفيهما ما لا يخفى ثم قال ولا فرق في الدين بين ذكر السبب وعدمه

بل لو اقتصر على ذكر السبب كما لو اقر بجناية او اتلاف او سبب كفارة او نذر او حلف

او بغصبية عين او كونها سرقة او وديعة او عارية او وجوب خمس عليه او زكوة او شراء

مع عدم دفع الثمن جرى التفصيل المتقدم في الجميع ولو كان الاقرار في مقام منازعة

الخصم [illegible] ومجادلته فالذي ذكره شيخنا المتقدم عدم جريان التفصيل قال لان

القدر المتيقن من النصوص والفتاوى في جريان التفصيل هو اذا لم يكن في مقام المنازعة

والمخاصمة انتهى قلت بل لعل الوجه في ذلك عدم الاتهام غالبا حال الثالث

لو اقر بهبة او ابراء او بيع محاباة او شراء شيء باكثر من ثمن المثل واسند ذلك الى حال

الصحة نفي جريان التفصيل وشمول نصوص المقام له اشكال من انه يرجع الى الاقرار بالعين

او بالدين ومن عدم كونه اقرارا بذلك والاول اقرب وان اسنده الى حال المرض

وقلنا بالجريان يخرج مع التهمة من الثلث ومع عدمها من الاصل وان قلنا بخروج المنجزات

من الثلث او قلنا بخروجها من الاصل لدلالة اخبار المقام على ذلك الخروج من

الاصل مع عدم التهمة ومن الثلث معها ومنه الحمل قويا بناء على الخروج من الثلث

الخروج منه مع عدم التهمة لانه بعد [illegible] جواز هذا الاقرار يكون كما لو علم

بوقوع المنجز في حال المرض ولو اطلق ولم يسنده الى حال فان قلنا بشمول اخبار

المقام له جرى فيه التفصيل وان لم نقل بشمولها لان الاقرار ليس بدين ولا عين

ولا بشمول المنجزات لمثل ذلك [illegible] لعدم عد ذلك منجزا

وعدم معلومية كون ذلك في حال

وكذا الوكري كالتفصيل [illegible] لو اقر

٩ وقال العلامة في القواعد ولو اقر بوارث فالاقرب اعتبار التهمة وعدمها وقرب جامع المقاصد ما قربه العلامة قال لان الاقرار بالوارث يقتضي الاقرار باستحقاق الارث وكيف النفوذ مطلقا لانه اقرار بالنسب [illegible] وهو ضعيف لان المقصود بالذات من النسب ثبوت احكامه ومنها استحقاق الارث

والظاهر ان جريان التفصيل في اقرار المريض خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن وهو ما كان متعلقه عينا او دينا كما هو مورد الاخبار والتفصيل نعم [illegible] ذكر شيخنا م

وعدم معلومية كون ذلك حال المرض كان المرجع عموم اقرار العقلاء فتامل الرابع لا بد من الاشارة الى المراد من المرض الذي معه يجري الخلاف في تصرفات المريض ويتحقق بناء على خروجها من الثلث وتوقف التصرف على الثلث والمرض الذي يجري فيه التفصيل بين الاقرار ويكون موردا للخلاف بين الاصحاب فنقول اما المرض الذي يكون فيه التصرفات المنجزة موردا للخلاف فانهم بعد اتفاقهم على ما مر من اعتبار اتصاله بالموت اختلفوا فالشيخ وتابعوه على انه المرض المخوف وكل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف لكن لا يكفي انتهى الحال بالمريض الى ما يقطع فيه بموته منه عادة وذلك بان يشخص بصره عند النزع ويبلغ الروح الحنجرة او يقطع حلقومه ومريه قال في التذكرة ومن هذا لا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها حتى لا يصح اسلام الكافر ولا توبة الفاسق لانه قد صار في حيز الاموات وحركته كحركة المذبوح ولا حكم لكلامه ولو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة لانه ليس فيه حياة مستقرة قال الشهيد الثاني في المسالك ولكن يشكل بان قوله وبنحو ذلك الى ان قال ويحتمل قويا ان يبقى الكلام على نافذا صحيح وصية واعتبر كلام المحقق وما قواه هو الاقرب لانه لا مانع من صحة التصرف حال الاشتمال بخروج الروح مع القصد والشعور وان الحق بالميت في بعض الاحكام كعدم قبول توبته واسلامه وعدم القود به لو قتل ونحو ذلك وقد ظهر انه لا فرق بين هذا مع حصول الشعور والقصد وبين ما لم ينته الى ذلك لكن يكون مخوفا يخاف معه الموت كحمى الدق والسل وقذف الدم والاورام السوداوية والدموية والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او زبد اسود يغلي على الارض وما شاكله مما يرجع فيه الى اهل الخبرة والمعرفة بذلك واما الامراض التي الغالب فيها السلامة فحكمها حكم الصحة كحمى يوم وكالصداع

من مادة او من غير مادة والرمد والسلاق في العين وكذا ما يحمل الدبرة من الحفر والرمل والاورام كالعلة وما اشبه ذلك وقد استند الشيخ في ط على ان الاعتبار بالمرض المخوف دون غيره برواية علي بن يقطين ما للرجل عند موته في قوله عند موته لا يكون الا عند امارات الموت وهي انما تكون بالمرض المخوف دون غيره وفيه لعدم صدق المريض عرفا على من لم يكن مرضه مخوفا وانه القدر المتيقن في الخروج [illegible] عن الاصول والقواعد ولو قيل بتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت سواء كان مخوفا في العادة او لم يكن لكان حسنا اذ لا دليل على اعتبار كونه مخوفا والذي في الاخبار لفظ المريض وغير الصحيح وحضرته الوفاة وعند موته وعند وفاته وظاهر عند الموت اي في حال تقاربه وان لم يكن المرض مخوفا فلو تصرف في تلك الحال وقارنها الموت صح ان يقال تصرف عند موته وله عند موته نعم الظاهر وكذا لا شبهة في صدق المرض على غير المخوف والاقتصار على المتيقن حيث لا اطلاق وهو حاصل ولو فرض ظهور بعض النصوص في ذلك كما في الرواية في الرياض ونفي البعد عما اختاره الشيخ نصرا للحكم المخالف للاصل على المتيقن لضعف الاطلاق عن الشمول بالظهور المذكور فلا نسلم ضعف الاطلاقات بذلك ولا لزوم حملها على المقيد لعدم التنافي بينهما وقد ذهب المحقق القمي في رسالته الى الفقهاء في هذه المسئلة الى اعتبار كون المرض مخوفا بعد ان عرفه بما يتوقع الموت به قطعا او غالبا مدعيا ان الذي في الاخبار من قوله عند الموت او عند حضوره كناية عن ظهور امارات الموت وظهورها لا يكون الا مع المرض المخوف وادعى ان ذلك الظاهر كل من ذكر المسئلة قبل كاشف اللثام

ومما ليستأنس للمعروف باطلاق الادلة ولو فرض ظهور [illegible] في المدعى حمل المطلق عند

كما هو ذكر المسئلة قبل الفاضلين لانه الذي يوافق ظاهر الاخبار وانما اطلقوا المرض
ولم يقيدوه اعتمادا على الظهور ثم ان ظاهر النص اعتبار حصول الموت بسبب
ذلك المرض فلو مات فيه بسبب آخر لم يجر فيه الخلاف السابق ويظهر من العلامة ره
الاكتفاء باتصال الموت بذلك المرض وان لم يكن الموت بسببه ولا يبعد ان
الذي يشعر به الروايات هو الاول وان كان ما ذكره من ان المريض
محجور عليه الا في ثلثه ظاهرا في الاطلاق ولم يخرج منه الا ما اذا ابرئ من مرضه بالاجماع
الا ان العمل به مشكل لا رسالة بل قيل انه مضمون اخبار نقل بالمعنى مع ان الاخبار
لا تشمل مثل الرمد اذا اتصل به الموت قطعا وربما يظهر من بعضهم مع ذلك اعتبار
ان يكون بحيث صار حضور الوفاة والنزع والاشتغال بخروج الروح وهو لا
يخلو من اشكال نعم لو طال المرض سنينا عديدة فلا يبعد انصراف الاخبار
عنه سيما اذا لم يكن شديدا بل كان بحيث يمكن المريض معه من الخروج و
الرجوع ويكون منشأ دلالة الاخبار في مثله الزمن الاخير من ازمنة ذلك
المرض وهو المتصل بالموت الذي يشتغل المريض فيه بخروج روحه
فليتأمل قال بعض مشايخنا المحققين ان بين المدار على مجموع الحدث
من المرض وصدق حضور الموت فمثل الامراض المزمنة التي تطول سنين
عديدة لا تكون محلا للبحث الا اذا كان النقص في آخرها
انتهى موجهه واما غير المرض من الاحوال التي يغلب معها التلف مثل
وقت المراماة في الحرب ووقت الطلق للمرأة وتراكم الامواج في
البحر فلا ارى الحكم يتعلق بها لتجردها عن اطلاق اسم المرض فلا يلحق به

بل بعض ما وقع فيها من البرعات من الاصل خلافا لما نقل عن ابن الجنيد

حيث الحقها به ولعله ~~[illegible]~~ ويمكن ان يستدل له بغير ما تمسك

به المرضى [illegible] من الاخبار الا ان الاجماع على خلافه مع امكان

ان يقال ان المراد من عند موته وحضور الوفاة الفرد الغالب وهو

ما كان بالمرض فتدبر والله العالم

صعع ان ذالك اوملبثا الملبث على تلك

والاقوى النفوذ في [illegible] ان في صدر بعض

الاموية شرط في [illegible] منه ان مرضا او الخروج [illegible] عمد ان في الحج

الاصل وان الايهام [illegible] على كونه [illegible] بالجواب [illegible]

نصبه بعلمه عليه [illegible] العلاوة [illegible] بتلك في الايهام في حكمها وهو نصبه

او مقصد فاما [illegible] في الصحيحة المعهود على الايهام ان زعم على مفهوم

الايهام وهو فاما ما علق عليه دليل [illegible] ما علق ان يكون منطوق والنص

النفقة على [illegible] الاصل على الاموية فيكون العاطف ان احدهما مفهوما في المنطوق

افاد المفهوم [illegible] لنسب وجود ان نفي [illegible] والظاهر

لانه ومقام بيان [illegible] ذالك المسئلة [illegible] فلابد ان المفهوم [illegible] نفاه

ولاشك ان المناط [illegible] والسابق هو المنطوق لان [illegible] بالنص وانما

فلابد ان يتاخر عنه ومع ذلك [illegible] للمفهوم نفي الرجوع [illegible] قاعدة

ان الاموية كالعدالة [illegible] انها امر واقعي صفة [illegible] ظاهر

والعلم شرعا هي الامور الظاهرة فهي طرق [illegible]

والمقصود الاصالة واذا لم يكن كما نبه عليه

ووقع التنازع بين الوارث

والقضاة

فالمقدم قول انه في نحو صلاته صلب طاعاته صلا
الوارث على سبيل التداعي الاقرار انا يكون في الاقرار من الاشتباه لاعلى ما يقتضيه
شكر وقال السيد ابان الاقرار في الخارج لايكون من ... الا ان الدين يقتضيه و
المقدم التابع من جهة وجوه وقال ان نعود بالحال لايكون ... على ما يقتضيه في ذلك فان الطلب بالغناء
القسم على ظهور بان يقتضي او ... وما عداه وفي ذلك بانه من الاصل على ما هو في الخروج من تعلق
عدم ما وبكل بان يقتضيها اوما عدا ... ولعل ذلك من ... صاحب ... الا ان بعضها ... ما او في
مشروط بكون العزم والاصل ... فلت ولعل الامر ... ما بعد ... لا ان الصحة ... سوية ماهو العلم
ويجب ان ينبغي الشروط ... ثم وقد ... الظاهر من ... الذي ... بعلمه لا يعلم ظهور
الا ما ... ذلك الا ... بالنص صاحب ... صورة ... الا ... من الا ... بالتبعية ... عدم
افعاله ... الاصل ... لكنا النصوص الا ما ... بالتحقيق ... عدم ... الاصل ... ما فيه
الصوارف ... الاصل ... صحة ... ذلك ... الحكم على ان ... الامر ... يمكن ان في
نعلق حق العارث ... فانه ... العبد ... بالحق ... ان ... نعم ... لها
للوارث في العبد ... الجانب ... الحاكم ... النصوص ... ان كان ... الا ما يعد
وفيها لو ادعاها الوارث ... ويلحق ... في ... او كان ... علم ... الصدق في
بعد ... لانه ... على ... بعد ... ان ... نعم ... ولو كانت ... بالاصل فيه
ان ما تبين ... الاحق ... فان ... الاصل ... اكمالا ... عليه ... الصدق على
فالمسلم ... لا يبعد ... وفيه ... ما الاحق ... ظاهر ... منهم ... وبانه ... الاصل
ان ... الاصل ... عدمها ... في ذلك ... وان ... الحق ان ... يمكن
ينعقد ... على انعقاد الدين ... وبعد ... عليه ... وقد ورد ان ... عليه ... تحقق
المسلم ... على ... ثبت ... صحة ... عنها
الاستناد ... لا ... سببيته ... لا ... قلنا ... ثم
بعد الوقوف ... الترجيح
جهة ... في تمام الترجيح

الخامس في تزاحم التصرفات اما الوصايا فهي اذا اجتمعت وتزاحمت فقد مر الكلام فيها

واما المنجزات فلا تزاحم فيها بناء على الخروج من الاصل واما بناء على الخروج من الثلث فهو

فلا شبهة في انه يقدم الاول فالاول لان وفاء الثلث حين الموت لا شيء عن حصول الثاني

حال صدورها فيكون السابق نافذا ويدخل كنقص على المتأخر وليس حالها حال الوصايا

لا تعلقها بالثلث حين الموت ولا لازمه التقسيط والعبرة في المقدم بتمامية السبب فلو وجب

والقبض بعد ان وهب فلو وهبت منه هبة وقبض بعد هبة ثانية وقبضها كان المقدم هو

الهبة الثانية وان تأخرت نشأتها عن الاولى وكانت الاولى هي المتأخرة وان تقدم انشاؤها

ولو اجتمع المعلق والمنجز قدم المنجز بلا خلاف سواء قلنا بكونه من الاصل او الثلث اما على

الاول فلا تزاحم اصلا واما الثاني فللاجماع مع انه غير معلق على الموت فينفذ من

حين وقوعه ولا يبقى محل لنفوذ الاخر حين الموت ولو اجتمع المنجز والواجب

فلا ينبغي الاشكال ايضا في تقديم المنجز على كونه من الاصل لسبق نفوذ التصرف فيه

فلا يبقى تركة حتى يتعلق بها الدين او غيره من الواجبات حتى الكفن من غير فرق بين

ان يكون الباقي يفي بما يقابل الدين او لا بلا خلاف معتد به في ذلك على الظاهر ٣ واما

بناء على كون المنجز من الثلث فالمنقول عن العلامة ره ان حاله حال المعلق في كونه

مؤخرا عن الدين ونحوه ويظهر ذلك من موضع من التذكرة محكي الجواهر بعض فقهائنا وانه

من المسلمات وهو مشكل لذلك ولان القاعدة تقتضي تقدمه على الدين

في الخروج عن الثلث مقدار الثلث لا لتعلق المنجز به في حال الحياة فيكون

من حينه وخروجه من الثلث حين الموت لا ينافي ذلك فلا يبقى محل الخروج

الدين بالنسبة الى ذلك المقدار ويؤيد المنقول عن العلامة ره ما يظهر منهم من ان

تلف

٣ ولو كان قاصدا الاضرار بالديان او الغرماء فان صح ذلك الان المعاملة صحيحة لعدم تعلق حق للديان في حال الحياة بالمال والمفروض انه نفوذ تصرف الصحيح فيبقى الدين او مقدار منه بلا وفاء ؟

ثلث الميت انما يلاحظ بعد خروج ما خرج من اصل المال فما قبل الدين ليس من
مال الميت حتى يخرج منه المنجز مع ان نفوذ المنجز قد يستلزم حرمان الوارث فيما اذا
كان دينه بمقدار الثلثين ونجز ما بقي بالثلث والظاهر انهم لا يلتزمون
بذلك والمسألة لا تخلو من اشكال